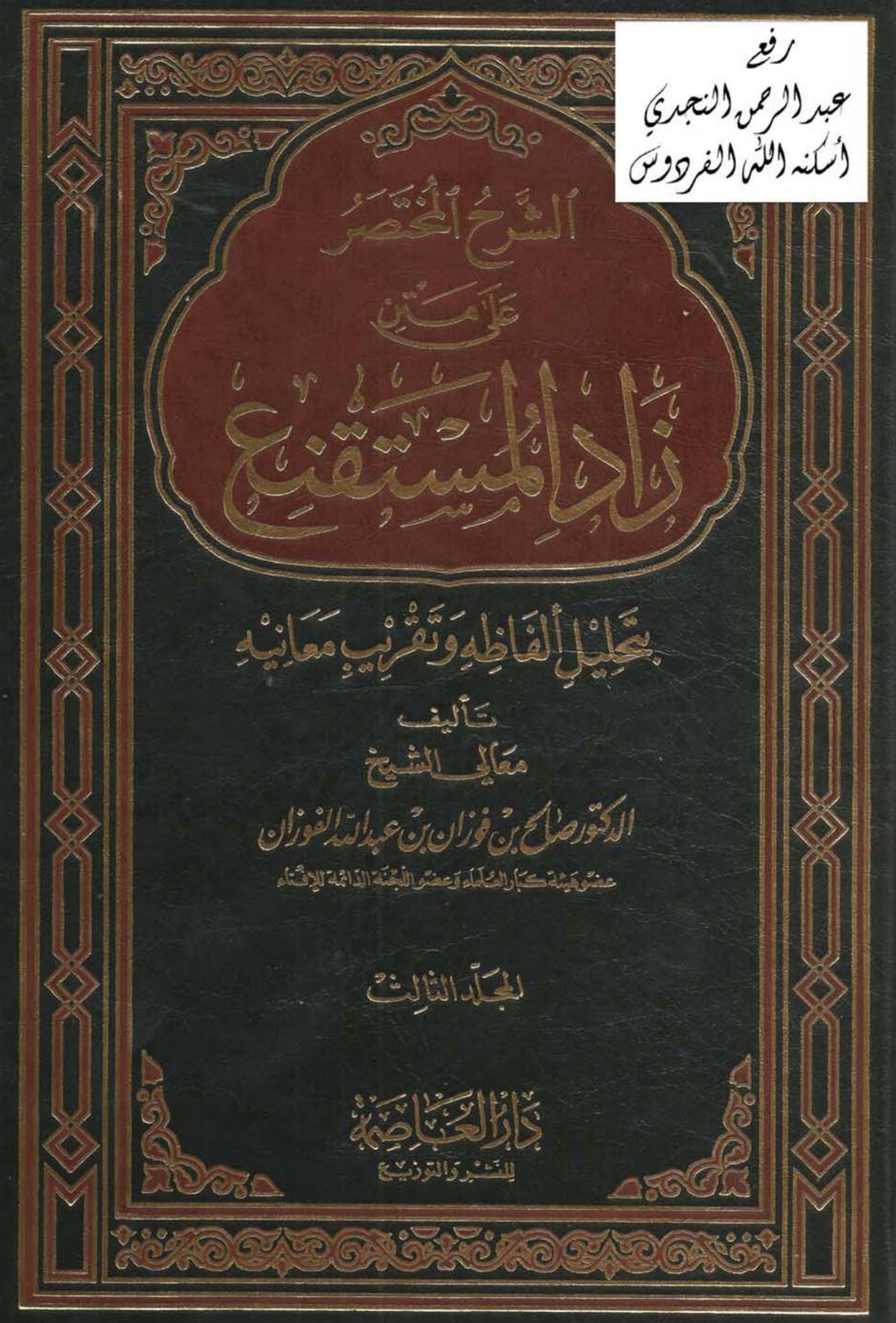

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
الشرح المختصر
على متن
زاد المستقنع
بتحليل ألفاظه وتقريب معانيه
تأليف
معالي الشيخ
الدكتور صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان
عضو هيئة كبار العلماء وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء
المجلد الثالث
دار العاصمة
للنشر والتوزيع

الشرح المختصر
على متن
زاد المستقنع
بتحليل ألفاظه وتقريب معانيه

٣

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الفوزان، صالح بن عبد الله

الشرح المختصر على زاد المستقنع / صالح بن عبد الله الفوزان - الرياض ١٤٢٤هـ

٥٦٠ ص ؛ ١٧×٢٤سم

ردمك : ٦-٧٢-٨٣٧-٩٩٦٠

١- الفقه الحنبلي

أ - العنوان

ديوي ٢٥٨،٤ ١٤٢٤/٤٧٢٦هـ

رقم الايداع :١٤٢٤/٤٧٢٦هـ

ردمك : ٦-٧٢-٨٣٧-٩٩٦٠

الطبعة الأولى

١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م

دار العاصمة

المملكة العربية السعودية

الرياض - ص.ب ٤٢٥٠٧ - الرمز البريدي ١١٥٥١

هاتف ٤٩١٥١٥٤ - ٤٩٣٣٣١٨ - فاكس ٤٩١٥١٥٤

الشَّرحُ المُختَصَرُ

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

عَلى مَتنِ

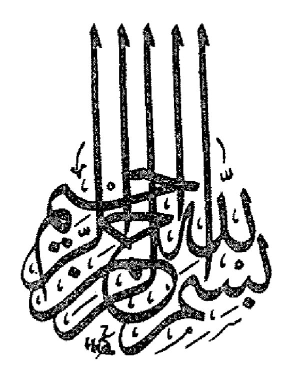
زادِ المُستَقنِع

بتحليل ألفاظِه وتقريبِ معانيه

تأليف
معالي الشيخ
الدكتور صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان
عضو هيئة كبار العلماء وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء

المجلد الثالث

دار العاصمة
للنشر والتوزيع



كِتَابُ البيع

* بَابُ الشُّرُوطِ في البَيعِ .
* بَابُ الخِيَارِ .
* بَابُ بيعِ الأُصُولِ والثِّمارِ .
* بَابُ السَّلَم .
* بَابُ القَرْضِ .
* بَابُ الرَّهنِ .
* بَابُ الضَّمَانِ .
* بَابُ الحِوَالةِ .
* بَابُ الصُّلْحِ .
* بَابُ الحَجْرِ .
* بَابُ الوكَالةِ .
* بَابُ الشَّرِكَةِ .
* بَابُ المُسَاقَاةِ .
* بَابُ الإجَارَةِ .
* بَابُ السَّبْقِ .
* بَابُ العَارِيَةِ .
* بَابُ الغَصْبِ .
* بَابُ الشُّفعَةِ .
* بَابُ الوَدِيعةِ .
* بَابُ إِحْيَاءِ الموَاتِ .
* بَابُ الجِعَالةِ .
* بَابُ اللُّقَطةِ .
* بَابُ اللَّقِيطِ .

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ البَيْعِ

الشرح:

(**كِتَابُ البَيْعِ**) «البيعُ»: مصدرُ باعَ يبيعُ، وَهُوَ في اللغةِ: أخذُ شيءٍ وَإعطاء شيءٍ، مأخوذٌ مِنَ البَاعِ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ يمدُّ باعَهُ للأخْذِ وَالإعطاءِ[1]، ومعناهُ شرعًا ما ذكرهُ بقوله: (**وهوَ مُبادلةٌ . . . إلخ**).

وَالبيعُ جائزٌ بالكتابِ والسنةِ وَالإجماعِ:

١- أمَّا الكتابُ؛ ففي قولهِ تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

٢- وأمَّا السنةُ؛ فَلِفعلِهِ ﷺ وإقرارِ أصحابَهُ عليهِ

٣- وأمَّا الإجْمَاعُ؛ فقد اَجْمَعَ العلماءُ عَلَىٰ جوازِهِ، كما حَكَىٰ ذلكَ غيرُ واحدٍ[2].

---

(١) انظر: «لسان العرب» (٨/ ٢٣).

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٧).

. . . .

والحكمةُ في إباحَةِ البيعِ : أَنَّ حاجةَ الإنسانِ تتعلقُ بِمَا في يدِ صاحبِهِ وهُوَ لا يبذلُهُ بغيرِ عِوَضٍ غالبًا ، ففي تجويزِ البيعِ وصولٌ لغرضِهِ ودفعٌ لحاجتِهِ .

وَهُوَ مُبَادَلَةُ مَالٍ ، وَلَوْ فِي الذِّمَّةِ ، أَوْ مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ ؛ كَمَمَرٍّ بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا عَلَىٰ التأْبِيد غَيْرِ رِبًا وَقَرْضٍ .

الشرح :

قولُهُ : (وَهُوَ مُبَادلَةُ مَالٍ . . . إلخ) هَذَا تعريفُ البيعِ في الاصطلَاحِ[1] .
ومعنَىٰ المبادلَةِ : جَعْلُ شَيءٍ في مقابلَةِ آخَرَ ، والمالُ : مَا أبيحَ نفعُهُ مطلقًا مِنَ الأعْيانِ كالنقودِ وغيرِهَا ، سواءٌ كانَ معينًا أو موصوفًا .

وقولُهُ : (ولو في الذِّمَّةِ) أَيْ سواءٌ كَانَ المالُ الذِي وَقَعَ عليهِ البيعُ معيَّنًا ؛ كهذِهِ الدابةِ ، أو موصوفًا فِي الذمَّةِ ؛ كعبدٍ وثوبٍ صفتُهُ كذا غيرَ معينٍ .

وقولُهُ : (أَوْ منفعةٍ مباحةٍ) أَيْ : أو كانَ المبيعُ منفعةً مباحةً ، ثُمَّ مَثَّلَ لها بقولِهِ : (كَمَمَرٍّ) أيْ طريقٍ فِي دارٍ ونحوِهِ .

وقولُهُ : (بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا) أَيِ المَالِ أَوِ المنفعَةِ ، أي مبادلةُ أَحَدِ هذَيْنِ بالآخَرِ . فتبينَ بهذَا أَنَّ المَبِيعَ قَدْ يكون عَيْنًا ، وقَدْ يكونُ دَيْنًا ، وقَدْ يكونُ منفعةً ، وأن الثمنَ قد يكونُ عينًا ، وقَدْ يكونُ دينًا ، وقَدْ يكونُ منفعةً . فَإِذَا ضُرِبَتْ هذِهِ الثَّلَاثَةُ بثلاثَةٍ تحصُلُ تِسْعُ صُوَرٍ ، وبيانُهَا كالتَّالِي :

١- عينٌ بعينٍ أو بدينٍ أو منفعَةٍ .

٢- دينٌ بعينٍ أو بدينٍ - بشروطِ الحُلولِ والتَّقَابُضِ - أو منفعَةٍ .

---

(١) انظر : «المطلع» (ص : ٢٢٧) .

. . . .

٣- منفعَةٌ بعينٍ أو دينٍ أو منفعَةٍ .

هذا مجملُها ، وتفصِيلُها كما يلي :

عينٌ بعينٍ ، كهذا الكتابِ بهذا الدِّينارِ .

عينٌ بدينٍ ، كهذا الكتابِ بدينارٍ غيرِ معينٍ .

عينٌ بمنفعةٍ ، كهذا الثوبِ بممرٍّ في دارِه يتطرقُ معَه .

دينٌ بعينٍ ، كعبدٍ موصوفٍ بهذهِ الدراهمِ .

دينٌ بدينٍ ، كعَبدٍ موصوفٍ بعَبدٍ موصوفٍ .

دينٌ بمنفعةٍ ، كعبدٍ موصوفٍ بمَوْضعٍ بحائِطِه يفتحُهُ بابًا .

منفعةٌ بعينٍ ، كممرِّ دارٍ بهذا الدِّرهمِ .

منفعةٌ بدينٍ ، كممرِّ دارٍ بدراهمَ في الذمةِ .

منفعةٌ بمنفعةٍ ، كممرِّ دارٍ بممرِّ دارٍ . فهذه تِسعُ صورٍ .

(وَلَوْ فِي الذِّمَّةِ ، أَوْ مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ ؛ كَمَمَرٍّ بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا عَلَىٰ التأْبِيد) قولُهُ : **(عَلَىٰ التأبيدِ)** متعلِّقٌ بمبادلةٍ – خرجَ به الإجارَةُ والإعارةُ .

(غَيْرِ رِبًا وَقَرْضٍ) فقد أُخرِجَا مِنْ حكمِ البَيْعِ ، فَلَا يسمَّىٰ الرِّبَا والقَرْضُ بيعًا ، وإن وُجِدَتْ فِيهِمَا المُبَادَلة ؛ لأَنَّ الربَا مُحرَّمٌ ؛ قال اللَّه تعالىٰ : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وأمَّا القَرْضُ ؛ فلأنَّ المقصودَ منه الإرفاقُ .

وَيَنْعَقِدُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ بَعْدَهُ وَقَبْلَهُ مُتَرَاخِيًا عَنْهُ فِي مَجْلِسِهِ. فَإِنْ تَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ؛ بَطَلَ، وَهِيَ الصِّيغَةُ القَوْلِيَّةُ وَبِمُعَاطَاةٍ، وَهِيَ الفِعْلِيَّةُ.

الشرح:

(**وَيَنْعَقِدُ**) أي البيعُ، وهَذَا بيانٌ لما ينعقِدُ به؛ لأَنَّ البيعَ له ثَلاثَةُ أركَانٍ: عَاقِدٌ، ومعقُودٌ عليه، وصِيغَةٌ، فَبَدأَ بالصِّيغَةِ. وأمَّا العَاقِدُ والمعقودُ عليهِ فيَأْتيانِ في الشُّروطِ.

(**بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ**) الصِّيغَةُ التي ينعقِدُ بِهَا البيعُ قسمانِ: صيغَةٌ قوليةٌ، وصيغةٌ فعليةٌ، فالصيغةُ القوليةُ تتكونُ من شيئينِ:

الإيجابُ، وهو اللفظُ الصادِرُ من البائعِ كأَنْ يقولَ: بعتُكَ.

والقبولُ، وهو اللفظُ الصادِرُ مِنَ المُشْترِي كأن يقولَ: اشتريْتُ أو قَبِلْتُ.

(**بَعْدَهُ وَقَبْلَهُ مُتَرَاخِيًا عَنْهُ فِي مَجْلِسِهِ**) أي يَصِحُّ أن يَصْدُرَ القبولُ بَعْدَ صدورِ الإيجَابِ أو قبلَهُ، إلَّا أنَّهُ إذا صَدَرَ قبلَهُ اشْتُرِطَ أنْ لا يكونَ بلفظِ الاستفهَامِ أو الترجِّي أو التمَنِّي، وإذا صَدَرَ بَعْدَه صَحَّ أن يكونَ عَلَىٰ الفورِ أو عَلَىٰ التراخِي، بشرطِ أن لا يتشاغَلَا بما يقطَعُهُ عنِ الإيجابِ؛ كالكلامِ الأجنبيِّ، أو السُّكوتِ الطَّويلِ، والأكلِ، ونَحْوِ ذلكَ، أو انقضاءِ المَجْلِسِ؛ لأَنَّهُ إذا حَصَلَ شيءٌ مِنْ ذلكَ صَارَا مُعرِضَيْنِ عن البيعِ.

. . . .

ويُشتَرَطُ في كلِّ الأحْوالِ أن لا يكونَ القبولُ مخالِفًا للإيجابِ في قدرِ الثمنِ أو صِيغَتِهِ أو غيرِهِمَا.

(فَإِنْ تَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ؛ بَطَلَ، وَهِيَ الصِّيغَةُ القَوْلِيَّةُ. وَبِمُعَاطَاةٍ، وَهِيَ الفِعْلِيَّةُ) أَيْ: وينعقِدُ البيعُ بالصيغَةِ الفعليَّةِ وهِيَ: المُعَاطَاةُ، وَهِيَ الصيغةُ الثانيةُ، وبيعُ المعاطاةِ له ثلاثُ صُوَرٍ:

الأولىٰ: أَنْ يصدُرَ مِنَ البائعِ إيجابٌ باللَّفظِ، ومِنَ المُشترِي أخذٌ بدونِ تلفُّظٍ، كأَنْ يقولَ: خذ هذا بعشرَةٍ، فيأخذه.

الثانيةُ: أَنْ يصدُرَ مِنَ المشترِي لفظٌ، ومن البائعِ إعطاءٌ بدونِ تلفظٍ.

الثَّالثةُ: أَنْ لَا يلفظَ واحدٌ منهما، بل هناكَ عُرْفٌ بوضع الثَّمَنَ وأخذِ المثَّمنِ.

ويشترطُ لصِحَّةِ البيعِ بالمعاطَاةِ عدمُ تأَخُرِ القبضِ أو الإقباضِ عن الطلبِ؛ لضعفِهَا عن الصيغَة القوليَّةِ.

وَيُشْتَرَطُ التَّرَاضِي مِنْهُمَا ؛ فَلَا يَصِحُّ مِنْ مُكْرَهٍ بِلَا حَقٍّ ، وَأَنْ يَكُونَ العَاقِدُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ ؛ فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ صَبِيٍّ وَسَفِيهٍ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيٍّ .

الشرح:

(**وَيُشْتَرَطُ التَّرَاضِي مِنْهُمَا**) أيْ : ويشترطُ لصِحَّةِ البيعِ سبعةُ شروطٍ وهِيَ إجمالًا كَمَا يَلِي :

١- التَّراضِي من البائِعِ والمُشترِي ؛ لقَوْلِهِ تعالَىٰ : ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ﴾ [النساء: ٢٩]، وحَدِيثِ : «**إِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ**» رواه ابن حبان[1] .

٢- أَنْ يكونَ كلٌّ من البائِعِ والمشترِي جائزَ التصرفِ ، أيْ حُرًّا مُكلَّفًا رشِيدًا .

٣- أَنْ يكونَ المَبِيعُ مَالًا ، مِنْ مأكولٍ ، ومشْرُوبٍ ، وملبوسٍ ، ومركوبٍ ، وعَقَارٍ ، ونحوِ ذلكَ .

٤- أَن يكونَ المبيعُ ملكًا للبائِعِ أو مَأْذونًا له فيه وَقْتَ العَقْدِ .

٥- القدرةُ علىٰ تسليمِ المَبِيعِ .

---

(١) أخرجه : ابن ماجه (٢١٨٥) ، وابن حبان (٤٩٦٧) ، والبيهقي (٦/ ١٧) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ .

. . . .

٦- معرفَةُ الثَّمَنِ والمثمَّنِ ، إمَّا بوصْفٍ أو مشاهَدَةٍ حالَ العقدِ أو قَبْلَه بيسيرٍ .

٧- أَنْ يكونَ البيعُ مُنَجَّزًا ؛ فَلَا يصحُّ البيعُ المعلَّقُ ؛ كأن يقولَ : بعتُكَ إذَا جَاءَ زيدٌ ؛ لأنَّ في ذَلكَ غَرَرًا .

(**فَلَا يَصِحُّ مِنْ مُكْرَهٍ بِلَا حَقٍّ**) فَإِنْ كَانَ الإكراهُ بحقٍّ ، صَحَّ البَيْعُ ، كَمَا لو أكرهَهُ الحَاكِمُ عَلَىٰ بيعِ مَالِهِ لوفَاءِ دَيْنِهِ .

(**وَأَنْ يَكُونَ العَاقِدُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ ؛ فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ صَبِيٍّ وَسَفِيهٍ**) لأنَّهما مَحْجُورٌ عليهما ؛ خوفَ ضياعِ مالِهِمَا ، قال اللَّه تعالَىٰ : ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء : ٦] .

(**بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيٍّ**) فإن أَذِنَ له ؛ صَحَّ ، قالَ تعالَىٰ : ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ أي اخْتَبروهُمْ ، وَلَا يتحقَّقُ ذلك إلَّا بتفويضِ البيعِ والشراءِ إليهم .

وَأَنْ تَكُونَ العَيْنُ مُبَاحَةَ النَّفْعِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ كَالبَغْلِ، وَالحِمَارِ، ودُودِ القَزِّ، وَبَزْرِهِ، والفِيلِ، وسِبَاعِ البَهَائِمِ الَّتِي تَصْلُحُ للصَّيْدِ، إِلَّا الكَلْبَ، وَالحَشَرَاتِ، وَالمُصْحَفَ، وَالمَيْتَةَ، وَالسِّرْجِينَ النَّجِسَ، وَالأَدْهَانَ النَّجِسَةَ لا المُتَنَجِّسة، وَيَجُوزُ الاسْتِصْبَاحُ بِهَا فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ.

الشرح:

(**وَأَنْ تَكُونَ العَيْنُ مُبَاحَةَ النَّفْعِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ**) خَرَجَ بذلكَ أربعةُ أشياءَ:

١- مَا لَا نفعَ فيهِ، كالحَشَرَاتِ.

٢- مَا فيه منفعةٌ محرمة، كالخمر.

٣- مَا فيه منفعةٌ تُباحُ للحاجَةِ، كالكَلْبِ.

٤- مَا فيه منفعةٌ تُباحُ للضرورةِ، كالمَيْتَةِ، فهذِهِ الأشياءُ لا يَصِحُّ بيعُهَا.

(**كَالبَغْلِ، وَالحِمَارِ، ودُودِ القَزِّ، وَبَزْرِهِ، والفِيلِ، وسِبَاعِ البَهَائِمِ الَّتِي تَصْلُحُ للصَّيْدِ**) لأَنَّ هذِهِ الأشياءَ يُباحُ نفعُهَا واقتناؤُهَا مَعَ الحاجَةِ وعدمِهَا.

ودود القَزِّ: الحَشَراتُ التي يخرجُ منها القَزُّ، وهُوَ الإِبْرَيْسَمُ الذي هو أفخرُ أنواعِ الحَرَيرِ.

. . . .

وَبَزْرُهُ - بفتحِ البَاءِ وكسرِهَا-: ولدُ الدودِ قبلَ أَنْ يَدِبَّ.

(**إِلَّا الكَلْبَ**) فَلَا يصحُّ بيعُهُ؛ لقولِ أبي مسعودٍ رضي الله عنه: نَهَىٰ رسولُ اللَّه ﷺ عن ثمنِ الكلبِ. متفقٌ عليهِ[1].

(**وَالحَشَرَاتِ**) لأَنَّها لا نفعَ فيها، فلا يصحُّ بيعُهَا.

(**وَالمُصْحَفَ**) فلا يصحُّ بيعُهُ عَلَىٰ المَذْهَبِ. وعَنْ أحمدَ جوازُ بيعِهِ. قالَ في «تصحيحِ الفروعِ»: عليهِ العَمَلُ، ولا يَسَعُ الناسَ غيرُهُ[2].

(**وَالمَيْتَةَ، وَالسِّرْجِينَ النَّجِسَ، وَالأَدْهَانَ النَّجِسَةَ لا المُتَنَجِّسَةَ**) فَلَا يصحُّ بيعُ هذِهِ الأشياءِ. والسِّرجينُ هو الزِّبْلُ.

(**وَيَجُوزُ الاسْتِصْبَاحُ بِهَا فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ**) أي الإسراجُ للاستضاءَةِ بالأدهانِ التي طرأَتْ عليهَا نجاسةٌ وهِيَ طاهرةُ الأصلِ، في مكانٍ غيرِ مسجدٍ؛ لنجاسَة دخانِهَا.

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ١١٠)، ومسلم (٥/ ٣٥) من حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) انظر: «الفروع» مع تصحيحه (٤/ ١٥).

وَأَنْ يَكُونَ مِنْ مَالِكٍ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ .

فَإِنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ أَوِ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ مَالِهِ بِلَا إِذْنِهِ ؛ لَمْ يَصِحَّ . وَإِنِ اشْتَرَىٰ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ بِلَا إِذْنِهِ وَلَمْ يُسَمِّهِ فِي العَقْدِ ؛ صَحَّ لَهُ بِالإِجَازَةِ . وَلَزِمَ المَشْتَرِي بِعَدَمِهَا مِلْكًا .

الشرح :

(**وَأَنْ يَكُونَ مِنْ مَالِكٍ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ . فَإِنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ أَوِ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ مَالِهِ بِلَا إِذْنِهِ ؛ لَمْ يَصِحَّ**) لأنَّه يُشترطُ أن يكونَ البائعُ مالِكًا للمبيعِ أو نائبًا عن مَالِكِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ لحكيم بنِ حزامٍ : «**لا تَبِعْ مَا ليسَ عندكَ**» رواهُ ابنُ ماجَه والترمذيُّ وصحَّحَهُ[1] . ونائبُ المَالِكِ يقومُ مَقَامَهُ .

(**وَإِنِ اشْتَرَىٰ لَهُ فِي ذِمَّته بِلَا إِذْنِهِ وَلَمْ يُسَمِّهِ فِي العَقْدِ صَحّ لَهُ بِالإِجَازَةِ . وَلَزِمَ المَشْتَرِي بِعَدَمِهَا مِلْكًا**) أَيْ : إِذا اشترىٰ شيئًا لغيرِهِ بلَا توكِيلٍ منه صَحَّ ذلك ، وَلَزِمَ بشرطَيْنِ :

الشرطُ الأولُ : أَنْ يشترِيَ في ذمتِهِ ؛ لأنَّ ذمتَهُ قابلةٌ للتصرفِ .

الشرطُ الثاني : أَنْ لا يسمِّيَ مَنِ اشتراهُ له في العَقْدِ ، وحينئذٍ إن أجازَ مَنِ اشتراهُ له ذلكَ التصرفَ ؛ صارَ المَبِيعُ مِلكًا له ؛ لأنَّه اشتراهُ من أجلِهِ ،

---

(١) أخرجه : أحمد في «المسند» (٣/ ٤٠٢) ، وأبو داود (٣٥٠٣) ، والترمذي (١٢٣٢) ، وابن ماجه (٢١٨٧) .

. . . .

والمشتري نَزَّلَ نفسَهُ منزلةَ الوَكِيلِ، وإن لم يُجِز مَنِ اشترىٰ له ذلكَ التصرفَ؛ صَارَ المَبِيعُ مِلكًا للمشتري؛ لأَنَّهُ لمَّا لم يكنْ لمَنْ نَوَاه له تعيَّنَ كونُهُ للمشترِي.

وَلَا يُبَاعُ غَيْرُ المَسَاكِنِ مِمَّا فُتِحَ عَنْوَةً، كَأَرْضِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالعِرَاقِ، بَلْ تُؤَجَّرُ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نَقْعِ البِئْرِ، وَلَا مَا يَنْبُتُ فِي أَرْضِهِ مِنْ كَلَإٍ وَشَوْكٍ وَيَمْلِكُهُ آخِذُهُ.

الشرح:

(وَلَا يُبَاعُ غَيْرُ المَسَاكِنِ مِمَّا فُتِحَ عَنْوَةً، كَأَرْضِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالعِرَاقِ) لأنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ ﷺ وَقَفَهَا علىٰ المسلمينَ وأقرَّهَا بأيدِي أربابِهَا بالخَرَاجِ[1]. وَالعَنْوَةُ: هِيَ القهرُ والغَلبةَ.

وأمَّا المساكنُ التي بُنِيَتْ في تلكَ الأراضِي فيصحُّ بيعُها؛ لأنَّ الصحابةَ كانوا يتبايعونَها من غير نكيرٍ، فكانَ كالإجماعِ علىٰ جوازِ بيعِهَا.

(بَلْ تُؤَجَّرُ) أي يصحُّ أن تؤجَّرَ أرضُ العَنْوَةِ، وتكونَ أجرتُها لِمَنْ هِيَ بأيدِيهِم؛ لأنَّهم استأجروها مِنْ وليِّ الأمرِ بالخَرَاجِ الذي يدفعونَهُ عنها كلَّ سنةٍ، وإجارةُ المُؤَجِّرِ جائزةٌ.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نَقْعِ البِئْرِ) لأنَّه لَا يملِكُه إلَّا بحيازتِهِ؛ لقولِهِ عليهِ الصَّلاةُ والسلامُ: «**المسلمونَ شركاءُ في ثلاثٍ: في المَاءِ، والكلإِ، والنَّارِ**» رَوَاهُ أبو داودَ وابنُ ماجه[2]. لكنَّ صاحبَ الأرضِ التي فيهَا الماءُ يكونُ أحقَّ من غيره؛ لأنه صَارَ في مِلْكِهِ.

---

(١) أخرجه: البيهقي في «الكبرىٰ» (٩/ ١٣٤).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣٤٧٧)، وأحمد (٥/ ٣٦٤)، وابن أبي شيبة (٧/ ٣٠٤)، =

. . . .

(**وَلَا مَا يَنْبُتُ فِي أَرْضِهِ مِنْ كَلَإٍ وَشَوْكٍ**) لأنَّه لا يَمْلِكُ إلَّا بحيازته؛ للحديثِ السَّابِقِ. والكَلأُ: العُشْبُ. وعن أحمدَ: يجوزُ بيعُهُ[1]، وهو مَذْهبُ مالكٍ والشَّافعيِّ.

(**وَيَمْلِكُهُ آخِذُهُ**) لأنَّه مِنَ المباحِ، ومَنْ سبقَ إلىٰ مُباحٍ فهو أولَىٰ به. لكنْ لا يدخلُ مِلكَ غيرِه لأخذه إلَّا بإذنه، إذا كانتِ الأرضُ مَحُوطَةً.

= والبيهقي (٦/ ١٥٠) عن رجل من الصحابة عن النبي ﷺ، ورواه ابن ماجه (٢٤٧٣) عن أبي هريرة مرفوعًا بلفظ: «**ثلاث لا يُمنعن: الماء والكلأ والنار**».

(١) انظر: «الإنصاف» (٤/ ٢٩٠ - ٢٩١).

وَأَنْ يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ ؛ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ آَبِقٍ وَشَارِدٍ ، وَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ ، وَسَمَكٍ فِي مَاءٍ ، وَلَا مَغْصُوبٍ مِنْ غَيْرِ غَاصِبِهِ أَوْ قَادِرٍ عَلَىٰ أَخْذِهِ .

الشرح:

(وَأَنْ يَكُونَ) أَي المعقودُ عليهِ .

(مَقْدُورًا عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ) لأَنَّ مَا لَا يُقْدَرُ عَلَىٰ تسليمِهِ شبيهٌ بالمعدُومِ ، والمعدُومُ لا يصحُّ بيعُهُ بالإجماعِ في الجُمْلَةِ ، ولأَنَّ عدمَ القدرةِ علىٰ التسليمِ غَرَرٌ .

(فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ آَبِقٍ وَشَارِدٍ) لِمَا رَوَىٰ أحمدُ عن أبي سعيدٍ : أن رسولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ شراءِ العبدِ وهُوَ آبقٌ[1] . وللنَّهْيِ عن بيعِ ما ليسَ عندكَ ، ومنه الآبقُ والشَّاردُ ، ولأنَّه لَا يُقْدَرُ عَلَىٰ تَسليمِهِ . والآبقُ : هُوَ الهَارِبُ .

(وَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ) لأَنَّه غَيرُ مقدورٍ علىٰ تسليمِهِ ، فبيعُه غَرَرٌ .

(وَسَمَكٍ فِي مَاءٍ) لأَنَّه غيرُ مقدورٍ علىٰ تسليمِهِ ، فبيعُهُ غَرَرٌ ، إِلَّا إِذَا كَانَ السَّمَكُ مرئيًّا في ماءٍ مُحْرَزٍ يمكنُ أخذُهُ منه بسهولَةٍ .

(وَلَا مَغْصُوبٍ) لأَنَّه لا يقدرُ علىٰ تسليمِهِ .

---

(١) أخرجه : (٤٢/٣) ، وابن ماجه (٢١٩٦) .

. . . .

(مِنْ غَيْرِ غَاصِبِهِ أَوْ قَادِرٍ عَلَىٰ أَخْذِهِ) فإنْ باعَهُ من غاصبِهِ أو قادرٍ علىٰ أخذِهِ من غاصبِهِ؛ صحَّ البيعُ لعدمِ الغَرَرِ. وهذا إذا مكَّنه الغاصِبُ من أخذِهِ فباعَهُ منه راضيًا بالبيعِ.

وَأَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ ؛ فَإِنِ اشْتَرَىٰ مَا لَمْ يَرَهُ ، أَوْ رَآهُ ، أَوْ وُصِفَ لَهُ بِمَا لَا يَكْفِي سَلَمًا ؛ لَمْ يَصِحَّ

وَلَا يُبَاعُ حَمْلٌ فِي بَطْنٍ ، وَلَبَنٌ فِي ضَرْعٍ مُنْفَرِدَيْنِ ، وَلَا مِسْكٌ فِي فَأْرَتِهِ ، وَلَا نَوًىٰ فِي تَمْرٍ ، وَصُوفٌ عَلَىٰ ظَهْرٍ ، وَفُجْلٌ وَنَحْوُهُ قَبْلَ قَلْعِهِ .

الشرح :

(وَأَنْ يَكُونَ) أي المبيعُ ؛ لأنَّ جهالتهُ غَرَرٌ ، وقد نُهِيَ عَنْ بيعِ الغَرَرِ .

(مَعْلُومًا بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ) أي : ومعرفَةُ المبيعِ تحصُلُ بأحدِ شيئينِ :

إمَّا برؤيةٍ لجميعِ المَبيعِ أو لبعضِهِ الدالِّ علىٰ بقيتِهِ رؤيةً مقارِنةً أو متقدمةً لم يتغيرْ بعدَهَا .

وإمَّا بوصفِهِ وصفًا يكفِي في صحَّةِ بيعِ السَّلَم ، ولا يكونُ ذلكَ إلَّا فيما يصحُّ السَّلَمُ فيه خاصَّةً .

(فَإِنِ اشْتَرَىٰ مَا لَمْ يَرَهُ ، أَوْ رَآهُ وَجَهِلَهُ ، أَوْ وُصِفَ لَهُ بِمَا لَا يَكْفِي سَلَمًا ؛ لَمْ يَصِحَّ) أَيْ لم يصحَّ البيعُ لعدمِ العلمِ بالمَبيعِ ، وجَهَالَةُ المَبيعِ غَرَرٌ منهيٌّ عنه .

(وَلَا يُبَاعُ حَمْلٌ فِي بَطْنٍ) للنَّهي عن بيعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ ، وبيعِ المَضَامِينِ والمَلَاقِيحِ ، وبيعِ المَجْرِ . والمُرادُ بذلكَ كلِّهِ مَا في بطنِ الناقةِ .

(وَلَبَنٌ فِي ضَرْعٍ) للجَهَالَةِ وعدمِ القدرةِ علىٰ تسليمِهِ .

. . . .

(**مَنْفَرِدَيْنِ**) فإنْ باعَ ذات حَمْلٍ أو لبنٍ دَخَلَا تبعًا ؛ لأنَّهما غيرُ منفردَيْنِ .

(**وَلَا مِسْكٌ فِي فَأْرَتِهِ**) المِسْكُ طِيبٌ معروفٌ . وفأرتُهُ : وعاؤُهُ ، لأنَّه مجهولٌ .

(**وَلَا نَوىٰ فِي تَمْرٍ ، وَصُوفٌ عَلَىٰ ظَهْرٍ**) للجَهَالةِ ، ولنهْيِ النبيِّ ﷺ عن بيعِ الصُّوفِ علىٰ الظَّهْرِ ، رَوَاهُ ابن ماجه[١] ، ولأنَّهُ متصلٌ بالحيوانِ ، فلم يَجُزْ إفرادُه بالبَيْعِ كأعضائِهِ .

(**وَفُجْلٌ وَنَحْوُهُ قَبْلَ قَلْعِهِ**) مِنْ كلِّ شيءٍ المقصودُ منه مستَتِرٌ بالأرضِ ؛ للجَهَالَةِ بحالِهِ ، واختارَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ جوازَ بيعِ المغروسِ في الأرضِ الذي يظهرُ ورقُهُ ، كالجَزَرِ ، والفُجْلِ ، والبَصَلِ وشبهِ ذلكَ[٢] ، وهو روايةٌ عن أحمدَ ، وقالَ بِه بعضُ الحنابلَةِ وغيرُهم .

---

(١) أخرجه : الدارقطني (٢/ ٢١٣) ، وابن أبي شيبة (٤/ ٣١١) ، وعبد الرزاق (٨/ ٧٥) والبيهقي (٥/ ٣٤٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص : ١٢١) .

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ المُلَامَسَةِ، وَالمُنَابَذَةِ، وَلَا عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ وَنَحْوِهِ، وَلَا اسْتِثْنَاؤُهُ إِلَّا مُعَيَّنًا. وَإِنِ اسْتَثْنَىٰ مِنْ حَيَوَانٍ يُؤْكَلُ: رَأْسَهُ وَجِلْدَهُ وَأَطْرَافَهُ؛ صَحَّ، وَعَكْسُهُ الشَّحْمُ وَالحَمْلُ. وَيَصِحُّ بَيْعُ مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ؛ كَرُمَّانٍ وَبِطِّيخٍ، وَبَيْعُ البَاقِلَّاءِ وَنَحْوِهِ فِي قِشْرِهِ، وَالحَبِّ المُشْتَدِّ فِي سُنْبُلِهِ.

الشرح:

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ المُلَامَسَةِ) - مُفاعَلَةٌ مِنَ اللَّمْسِ، بأن يقولَ مثلًا: بعتُكَ ثوبي هَذَا علىٰ أنكَ متىٰ لَمَستَهُ فهو عليكَ بكذَا. أو يقولَ: أيُّ ثوبٍ لَمَسْتَهُ فهو لكَ بكذا، وفُسِّرَتْ بغيرِ ذلكَ. والنهيُ عن ذلكَ من أجلِ الغَرَرِ والجَهَالَةِ.

(وَالمُنَابَذَةِ) أَيْ: ولَا يصحُّ بيعُ المنابذَةِ - مأخوذَةٌ من النبذِ، وهو الطَّرْحُ. كأن يقولَ: أيُّ ثوبٍ نبذتَه إِلَيَّ - أيْ طرحْتَهُ - فهو عليكَ بكذَا؛ للجَهَالَةِ.

وبيعُ المُلامَسَةِ والمنابذَةِ وَرَدَ النهيُ عَنْهُمَا في حديثِ أبي هُريرةَ المتفقِ عليه: وأَنَّ النبيَّ ﷺ نَهىٰ عن المُلامَسَةِ والمُنَابَذَةِ[1].

(وَلَا عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ وَنَحْوِهِ) أَيْ: وَلَا يصحُّ بيعُ عبدٍ غَيرِ معيَّنٍ من عبيدِهِ ونحْوِهِ، كَشَاةٍ مِنْ قَطِيعٍ، وشَجَرَةٍ مِنْ بستانٍ - للجَهَالَةِ والغَرَرِ

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ٥٥)، ومسلم (٥/ ٢)

. . . .

المنهيّ عنه، فَلَا بُدَّ أن يقولَ: العبدُ الفلانيُّ مِنْ عَبِيدِي، ونحوُ ذَلِكَ.

(**وَلَا اسْتِثْنَاؤُهُ إِلَّا مُعَيَّنًا**) أَيْ: وَلَا يصحُّ استثناءُ عَبْدٍ مجهولٍ أو شَجَرَةٍ أو شَاةٍ كأن يقولَ: بعتُكَ عبيدِي إِلَّا واحِدًا، مثلًا؛ لأَنَّ استثناءَ المجهولِ مِنَ المعلومِ يُصيِّره مجهولًا. فإذا كَانَ المستثنىٰ معلومًا؛ صَحَّ ذلكَ، كأن يقولَ: بعتُكَ هؤلاءِ العبيدَ إِلَّا هَذَا؛ لأَنَّه عليه الصلاةُ والسلامُ نَهَىٰ عن الثُّنْيَا إِلَّا أن تُعْلَمَ، قالَ الترمذيُّ: حديثٌ صحيحٌ[١].

(**وَإِنِ اسْتَثْنَىٰ مِنْ حَيَوَانٍ يُؤْكَلُ: رَأْسَهُ وَجِلْدَهُ وَأَطْرَافَهُ؛ صَحَّ**) أَيْ صَحَّ الاستثناءُ والبيعُ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ حِينَمَا خَرَجَ مِنْ مكةَ إِلَىٰ المدينةِ ومَعَه أبو بكرٍ، فاشترىٰ أبو بكرٍ وعَامِرُ بن أبي فهيرَةَ مِنْ راعي غنمٍ شَاةً وشَرَطا له سَلَبَها.

(**وَعَكْسُهُ الشَّحْمُ وَالحَمْلُ**) أَيْ عكسُ استثناءِ الأَطْرَافِ في الحُكْمِ استِثْنَاءُ الشَّحْمِ وَالحَمْلِ ونحوِه مِمَّا لا يَصِحُّ إفرادُهُ بالبيعِ؛ للجَهَالةِ.

(**وَيَصِحُّ بَيْعُ مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ؛ كَرُمَّانٍ وَبِطِّيخٍ، وبَيْعُ البَاقِلَّاءِ وَنَحْوِهِ فِي قِشْرِهِ، وَالحَبِّ المُشْتَدِّ فِي سُنْبُلِهِ**) لدَوَاعِي الحاجةِ إلىٰ ذلكَ لفسَادِهِ بإزالتِهِ، ولكَوْنِ العَمَلِ عليه في أسواقِ المُسْلِمِينَ مِنْ غير نكيرٍ.

---

(١) أخرجه: مسلم (١٨/٥)، وأبو داود (٣٤٠٥)، والترمذي (١٢٩٠)، والنسائي (٩٣/٣) عن جابر ﷺ وقال: حديث حسن صحيح غريب.

وَأَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا . فَإِنْ بَاعَ بِرَقْمِهِ ، أَوْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا وِفِضَّةً ، أَوْ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السِّعْرُ ، أَوْ بِمَا بَاعَ زَيْدٌ ، وَجَهِلَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا ؛ لَمْ يَصِحَّ .

الشرح:

(وَأَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا) أيْ يُشترطُ لصحَّةِ البيعِ أن يكونَ الثمنُ معلومًا للمتعاقِدَيْنِ ؛ لأنَّه أحد العِوَضَيْنِ فاشترِطَ العلمُ به كَمَا يشترطُ العلمُ بالمَبيعِ .

(فَإِنْ بَاعَ بِرَقْمِهِ) هَذَا شروعٌ في ذكرِ صُوَرٍ قد يكونُ الثَّمنُ فيها مجهولًا . وَالرَّقْمُ هو الخَتْمُ ، والمُرَادُ به هنا ثمنُهُ المكتوبُ عليه ، فإذا بَاعَ السلعةَ بما كُتِبَ عَلَيْهَا مِنَ القِيمَةِ ، فإنْ كانا يعلمَانِ مقدارَ ما كُتِبَ عليهَا ؛ صَحَّ ، وإنْ جَهِلَاه أو أحَدُهُمَا ؛ لَمْ يصحَّ للغَرَرِ . واختارَ الشيخُ تقيُّ الدينِ صِحَّةَ بيعِ السلعَةِ برقْمِهَا[1] .

(أَوْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا وِفِضَّةً) أَيْ : أَو بَاعَ بأَلْفٍ ذهبًا وفضةً ؛ لم يصحَّ ؛ لأنَّ مقدارَ كلِّ جنسٍ منهمَا مجهولٌ .

(أَوْ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السِّعْرُ) أَيْ : أو بَاعَهُ بما يقفُ عليه السِّعْرُ مِنْ غيرِ زيادَةٍ ؛ لَمْ يصحَّ للجَهَالةِ ، هذا المذهبُ ، والمنصوصُ عن

(١) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص : ١٢١) .

. . . .

أحمدَ : يصحُّ[(١)]، وهو اختيارُ الشيخِ تقيِّ الدينِ[(٢)] وابنِ القيِّمِ[(٣)].

(**أَوْ بِمَا بَاعَ زَيْدٌ، وَجَهِلَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا؛ لَمْ يَصِحَّ**) أَيْ : لم يصحَّ البيعُ للجهلِ بالثمنِ منهمَا أو مِنْ أحدِهِمَا.

---

(١) انظر : «الإنصاف» (٤/ ٣١٠).

(٢) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص : ١٢١)

(٣) انظر : «إعلام الموقعين» (٤/ ٨ - ٩).

وَإِنْ بَاعَ ثَوْبًا أَوْ صُبْرَةً أَوْ قَطِيعًا ، كُلَّ ذِرَاعٍ أَوْ قَفِيزٍ أَوْ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ ؛ صَحَّ .

وَإِنْ بَاعَ مِنَ الصُّبْرَةِ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَم ، أَوْ بِمِائَةِ دِرْهَم إِلَّا دِينَارًا أَوْ عَكْسَهُ ، أَوْ بَاعَ مَعْلُومًا وَمَجْهُولًا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ ، وَلَمْ يَقُلْ كُلٌّ مِنْهُمَا : بِكَذَا ؛ لَمْ يَصِحَّ . فَإِنْ لَمْ يَتَعَذَّرْ ؛ صَحَّ فِي المَعْلُومِ بِقِسْطِهِ .

الشرح :

(**وَإِنْ بَاعَ ثَوْبًا أَوْ صُبْرَةً أَوْ قَطِيعًا ، كُلَّ ذِرَاعٍ أَوْ قَفِيزٍ أَوْ شَاةٍ بِدِرْهَم ؛ صَحَّ**) أَيْ : كلَّ ذراعٍ من الثَّوْبِ ، وكُلَّ قفَيزٍ مِنَ الصُّبْرَةِ ، وكلَّ شاةٍ من القطيعِ بدرهم مثلًا ؛ صَحَّ البيعُ ، ولو لَمْ يعلمَا قدرَ الثَّوْبِ والصُّبْرةِ والقَطِيع ؛ لأنَّ المَبيعَ معلومٌ بالمشاهَدَةِ ، والثَّمَنُ ممكِنٌ علمُهُ بواسطَةِ الكَيْلِ وَالعَدِّ والذَّرْعِ ، وانتفتِ الجهالَةُ والغَرَرُ .

والصُّبرَةُ : هي الكومَة مِنَ الطَّعامِ .

والقَطِيعُ : الطائفةُ مِنَ البقرِ والغنمِ .

والقَفِيزُ : مكيالٌ قدره ثمانيةُ أرطَالٍ بالمكِّيِّ ، أَو ستةَ عشرَ رَطْلًا بالعِرَاقِيِّ .

(**وَإِنْ بَاعَ مِنَ الصُّبْرَةِ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَم**) لم يصحَّ ؛ لأنَّ (مِنْ) للتبعيضِ ، وهو يتناولُ القليلَ والكثيرَ فيكونُ مجهولًا . وفي الصورةِ التي قبلَها المَبيعُ الكُلُّ لا البعضُ ، فانتفتِ الجَهَالَةُ .

. . . .

(**أَوْ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا أَوْ عَكْسَهُ**) أَيْ بِمِائَةِ دِينارٍ إِلَّا درهمًا ؛ لم يَصِحَّ البيعُ في الصُّورَتَيْنِ ؛ لأَنَّه قصدَ استثناءَ قيمةِ الدينارِ من الدراهِمِ ، وذلك فغير معلوم ؛ لأنَّه من غيرِ جنسِهِ ، فيلزمُ الجهلُ بالثَّمَنِ ، ولأنَّ الاستثناءَ من غيرِ الجنسِ لا يَصِحُّ .

(**أَوْ بَاعَ مَعْلُومًا وَمَجْهُولًا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ ، وَلَمْ يَقُلْ كُلٌّ مِنْهُمَا : بِكَذَا ؛ لَمْ يَصِحَّ**) كَمَا لو قَالَ : بعتُكَ هذه الفرسَ وَمَا فِي بطنِ الأخرىٰ بمِائَةِ ريالٍ ؛ لم يَصِحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ الثمنَ يُوزعُ علىٰ المبيعِ بالقيمَةِ ، والمجهولُ لا يمكنُ تقويمُهُ ، فلا طَرِيقَ إلىٰ معرفةِ ثمنِ المعلومِ ، فيبطلُ البيعُ فيه للجَهَالةِ بالثمنِ ، وإِنْ قَالَ : بعتُكَ المعلومَ بكذَا ، والمجهولُ بِكَذَا ؛ صَحَّ البيعُ في المعلومِ .

(**فَإِنْ لَمْ يَتَعَذَّرْ ؛ صَحَّ فِي المَعْلُومِ بِقِسْطِهِ**) أَيْ : فإنْ لم يتعذَّرْ علمُ مجهولٍ بيعَ مَعَ معلومٍ ؛ صَحَّ البيعُ في المعلومِ بقِسْطِهِ مِنَ الثمنِ لعَدَمِ الجَهَالة ، كَمَا لو قَالَ : بعتُكَ هَذَا الثوبَ وثوبًا صِبغَتُهُ كَذَا موجودًا عندَه يقدِرُ أن يُريه إياه ، فيصحُّ البيعُ في المعلومِ ، ويبطلُ في المجهُولِ ، ويقسَّطُ الثمنُ عَلَىٰ كلٍّ منهُمَا .

وَلَوْ بَاعَ مُشَاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ؛ كَعَبْدٍ، أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِالْأَجْزَاءِ؛ صَحَّ فِي نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ. وَإِنْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ عَبْدًا وَحُرًّا، أَوْ خَلًّا وَخَمْرًا صَفْقَةً وَاحِدَةً؛ صَحَّ فِي عَبْدِهِ وَفِي الخَلِّ بِقِسْطِهِ. وَلِمُشْتَرٍ الخِيَارُ إِنْ جَهِلَ الحَالَ.

الشرح:

(**وَلَوْ بَاعَ مُشَاعًا**) أي: مُشْتَرَكًا مُخْتَلَطًا.

(**بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ؛ كَعَبْدٍ**) مشترَكٍ بينَ البائعِ وشريكِهِ بغيرِ إذنْ شريكِهِ؛ صَحَّ البيعُ في نصيبِهِ بقسْطِهِ مِنَ الثمنِ، وهَذَا مثالٌ لِمَا لا تمكنُ قِسْمَتُهُ.

(**أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ**) أَيْ: أو بَاعَ شيئًا مشترَكًا بينَه وبينَ غيرِه، وَهُوَ مما تمكنُ قسمتُهُ وتوزيعُ الثمنِ علىٰ أجزائِهِ، كصاعَيْنِ من البُرِّ.

(**الثَّمَنُ بِالْأَجْزَاءِ؛ صَحَّ فِي نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ**) أَيْ: فإنَّه يصحُّ البيعُ في نصيبِ البائعِ فقطْ دونَ نصيبِ شَرِيكِهِ، ويدفعُ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ الذي وَقَعَ عليهِ البيعُ.

(**وَإِنْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ**) أَيْ: بَاعَ عَبْدَيْنِ؛ أحدُهُمَا له، والآخَرُ لغيرِهِ بغيرِ إِذْنِهِ.

(**أَوْ عَبْدًا وَحُرًّا، أَوْ خَلًّا وَخَمْرًا**) أَيْ: بَاعَ ما يجوزُ تملُّكه وبيعُه، وَمَا لَا يَجُوزُ تملُّكه ولا بيعُهُ.

(**صَفْقَةً وَاحِدَةً**) أَيْ: في عَقْدٍ واحدٍ وبثَمَنٍ واحدٍ

. . . .

وَ «الصَّفْقَةُ» في اللُّغَةِ : مِنْ : «صَفَقَ لَهُ بالبيعِ» إِذَا ضَرَبَ بيدِهِ عَلَىٰ يدِهِ[1] .

وفي الاصطِلَاحِ : أن يُجْمَعَ بينَ مَا يصِحُّ بيعُهُ وَمَا لا يصِحُّ بيعُهُ في عقدٍ واحدٍ[2] .

(صَحَّ فِي عَبْدِهِ) بقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ دونَ عبدٍ غيرِه ودُونَ الحُرِّ .

(وَفِي الخَلِّ بِقِسْطِهِ) أي : مِنَ الثَّمَنِ . ويقدَّرُ الحُرُّ عَبْدًا والخَمْرُ خَلًّا ، ليتقسَّطَ الثَّمَنُ ويقوَّمَ كلٌّ من المَبِيعَيْنِ ، ثم يوزعَ الثمنُ عَلَىٰ مجموعِ القيمَتَيْنِ ؛ ليعلمَ ما يخصُّ كلًّا منهُمَا ، فيؤخَذُ ما يصحُّ التصرفُ فيه منهُمَا بقِسْطِهِ .

(وَلِمُشْتَرٍ الخِيَارُ إِنْ جَهِلَ الحَالَ) أَيْ : يخيَّر بينَ إِمْسَاكِ مَا يَصِحُّ فيه البيعُ بقسطِهِ من الثَّمَنَ ، وبينَ رَدِّه لتضررِه بتبعيضِ البَيْعَةِ عليه ، لكنْ لَا يكونُ له الخيارُ إِلَّا بشرطِ جهلِهِ حالَ العَقْدِ بالواقعِ ، أَمَّا إِنْ كانَ عالمًا بذلكَ فَلَا خِيَارَ له لدخولِهِ علىٰ بصيرةٍ .

(١) انظر : «لسان العرب» (١٠/ ٢٠٠) .

(٢) انظر : «المطلع» (ص : ٢٣٢) .

فَصْلٌ

وَلَا يَصِحُّ البَيْعُ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ الجُمُعَةُ بَعْدَ نِدَائِهَا الثَّانِي، وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَسَائِرُ العُقُودِ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَصِيرٍ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا، وَلَا سِلَاحٍ فِي فِتْنَةٍ، وَلَا عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ إِذَا لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ. وَإِنْ أَسْلَمَ فِي يَدِهِ أُجْبِرَ عَلَىٰ إِزَالَةِ مِلْكِهِ وَلَا تَكْفِي مُكَاتَبَتُهُ.

وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَكِتَابَةٍ، أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ؛ صَحَّ فِي غَيْرِ الكِتَابَةِ وَيُقَسَّطُ العِوَضُ عَلَيْهِمَا.

الشرح:

(فَصْلٌ) فِيمَا نُهِيَ عنه مِنَ البيوعِ ونَحْوِهَا.

(وَلَا يَصِحُّ البَيْعُ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ الجُمُعَةُ) وَهُوَ الحُرُّ المكلَّفُ المُقيمُ.

(بَعْدَ نِدَائِهَا الثَّانِي) الذي عندَ المِنْبَرِ عَقِبَ جلوسِ الإِمَامِ عليه للخُطْبَةِ؛ لأَنَّه هو الذي كَانَ علىٰ عهدِ النبيِّ ﷺ، وتَحْرِيمُ البيعِ بعدَهُ؛ لقولِهِ تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ﴾ [الجمعة: ٩].

. . . .

(وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَسَائِرُ العُقُودِ) أَيْ : يَصِحُّ ذلكَ إذا وَقَعَ بعد النِّداءِ الثَّاني ؛ لأنَّ النهيَ وَرَدَ عن البيعِ وَحْدَهُ ، ولأنَّ ذلكَ يقلُّ وقوعُهُ بخلافِ البيعِ .

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَصِيرٍ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا ، وَلَا سِلَاحٍ فِي فِتْنَةٍ ، وَلَا عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ) أَيْ : ولَا يَصِحُّ بيعُ ما قُصِدَ به الحَرَامُ كهذِه الأشياء ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] والمرادُ بالفتنةِ الفتنةُ بينَ المسلمينَ .

وأمَّا منعُ بيعِ العبدِ المسلمِ للكافرِ ؛ لأنَّهُ ممنوعٌ مِنَ استدامَةِ ملكِهِ عليه لِمَا فيهِ مِنَ الصَّغَارِ .

(إِذَا لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ) فَإِنْ كَانَ يعتقُ عليه صَحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُ وسيلةٌ إِلَىٰ حريتِهِ ، ومَنْ يعتِقُ عليهِ هو : كُلُّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ منه .

(وَإِنْ أَسْلَمَ فِي يَدِهِ أُجْبِرَ عَلَىٰ إِزَالَةِ مِلْكِهِ) أَيْ : إن أسلَمَ عبدٌ في مِلْكِ كَافرٍ أُلزِمَ الكَافِرُ بإزالَةِ مِلكِهِ عنه ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

(وَلَا تَكْفِي مُكَاتَبَتُهُ) لأَنَّ الكتابَةَ لا تزيلُ المِلكَ في الحَالِ ، بل يبقىٰ إلىٰ أداءِ دَيْنِ الكِتَابَةِ ، وقد يَعْجزُ العبدُ عن التَّسديدِ فيبقىٰ المِلكُ .

(وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَكِتَابَةٍ) بأَنْ باعَ عَلَىٰ عبدِهِ شيئًا وكَاتَبَهُ بعوَضٍ واحدٍ بعقدٍ واحدٍ .

. . . .

(أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ) كأن باعَهَ دينارًا مِنَ الذهَبِ بثوبٍ وستةِ دَرَاهِمَ مِنَ الفضَّةِ ؛ فإنَّه يصحُّ البيعُ والصَّرْفُ .

(صَحَّ فِي غَيْرِ الكِتَابَةِ) فيبطلُ البيعُ فيمَا إِذَا كَاتَبَ عبدَه وباعَهَ شيئًا صَفْقَةً واحدةً ؛ لأَنَّه باعَ مالَه لمالِهِ ، وتصحُّ الكِتَابةُ بقِسْطِهَا مِنَ الثمَنِ .

(وَيُقَسَّطُ العِوَضُ عَلَيْهِمَا) أي : عَلَىٰ المَبيعِ وَمَا جُمَعِ إليه بالقِيَمِ ليعرفَ عِوَضُ كُلٍّ منهما تفصيلًا . فلو باعَهُ عبدًا وأَجَّرَهُ دارًا بمبلغٍ واحِدٍ ، فإنَّها تُنْظَرُ قيمةُ العبدِ لو بِيعَ وحدَهُ ، وأجرةُ الدارِ لو أُجِّرَتْ وحدَهَا ، ويجمعُ العِوَضَانِ ، وينسبُ كلٌّ منهمَا إلىٰ المجمُوعِ ، ويؤخذُ له من المبلغِ الذي وَقَعَ عليه العَقْدُ بمثلِ نسبتِهِ .

وَيَحْرُمُ بَيْعُهُ عَلَىٰ بَيْعِ أَخِيهِ ؛ كَأَنْ يَقُولَ لِمَنِ اشْتَرَىٰ سِلْعَةً بِعَشَرَةٍ : أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ . وَشِرَاؤُهُ عَلَىٰ شِرَائِهِ ؛ كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ : عِنْدِي فِيهَا عَشَرَةٌ ؛ لِيَفْسَخَ وَيَعْقِدَ مَعَهُ ، وَيَبْطُلُ العَقْدُ فِيهِمَا .

الشرح:

(**وَيَحْرُمُ بَيْعُهُ عَلَىٰ بَيْعِ أَخِيهِ ؛ كَأَنْ يَقُولَ لِمَنِ اشْتَرَىٰ سِلْعَةً بِعَشَرَةٍ : أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ . وَشِرَاؤُهُ عَلَىٰ شِرَائِهِ ؛ كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ : عِنْدِي فِيهَا عَشَرَةٌ**) لقولِهِ ﷺ : «**لا يَبِعْ بعضُكم عَلَىٰ بيعِ بعضٍ**» متفقٌ عليهِ[1] ، والشِّراءُ في معنىٰ البيعِ .

(**لِيَفْسَخَ وَيَعْقِدَ مَعَهُ**) أي : مَحَلُّ ذلكَ إِذَا وَقَعَ فِي زمنِ الخِيَارَيْنِ (خيارِ المَجْلِسِ ، وخيارِ الشَّرْطِ) .

(**وَيَبْطُلُ العَقْدُ فِيهِمَا**) أي في البيعِ عَلَىٰ بيعِهِ ، والشِّرَاءِ عَلَىٰ شرائِهِ ؛ لأنَّ النَّهْيَ يقتضِي الفسادَ .

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ٩٢) ، ومسلم (٤/ ٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه

وَمَنْ بَاعَ رِبَوِيًّا بِنَسِيئَةٍ وَاعْتَاضَ عَنْ ثَمَنِهِ مَا لَا يُبَاعُ بِهِ نَسِيئَةً ، أَوِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا نَقْدًا بِدُونِ مَا بَاعَ بِهِ نَسِيئَةً لا بِالْعَكْسِ ؛ لَمْ يَجُزْ ، وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، أَوْ بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِهِ ، أَوْ بَعْدَ تَغَيُّرِ صِفَتِهِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ مُشْتَرِيهِ ، أَوِ اشْتَرَاهُ أَبُوهُ أَوِ ابْنُهُ ؛ جَازَ .

الشرح :

(**وَمَنْ بَاعَ رِبَوِيًّا**) أي : مَا يدخُلُه الرِّبَا : كالمَكِيلِ والمَوزُونِ .

(**بِنَسِيئَةٍ**) أي : بثمَنٍ مُؤَجَّلٍ . يقال : نَسَأَه : أي أَخَّرَهُ .

(**وَاعْتَاضَ عَنْ ثَمَنِهِ**) المُؤَجَّلِ .

(**مَا لَا يُبَاعُ بِهِ نَسِيئَةً**) كَثَمَنِ بُرٍّ اعتاضَ عنه بُرًّا أو غيرَه من المَكِيلَاتِ ؛ لم يَجُزْ ؛ لأَنَّه ذَرِيعةٌ لبيعِ رِبَوِيٍّ بربويٍّ نسيئةً ، ويكونُ الثمنُ المعوَّضُ عنه بينهُمَا كالمَعدُومِ ؛ لأنَّه لَا أَثَرَ له .

(**أَوِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا**) ولو غيرَ ربويٍّ .

(**نَقْدًا**) أي : حالًّا .

(**بِدُونِ مَا بَاعَ بِهِ نَسِيئَةً**) أي : بثمنٍ أقلَّ من الثمنِ الذي باعَ به ذلكَ الشيءَ مُؤَجَّلًا ؛ كأن يبيعَه سيارةً بعشرةِ آلَافٍ مؤجلةٍ ، ثُمَّ يشتريَها منه بتسعَةِ آلافٍ حالةٍ .

(**لا بِالْعَكْسِ ؛ لَمْ يَجُزْ**) لأنَّه ذريعةٌ إلىٰ الرِّبَا ، وللأحاديثِ الدَّالَّةِ علىٰ المَنْعِ من عَودَةِ السلعَةِ إلىٰ البائعِ ، وإن لم يتَّفقَا علىٰ ذلكَ مِنْ قَبْلُ .

. . . .

وتسمَّىٰ هذه المسألةُ بمسألةِ العِينَةِ، وقد دلتِ الأحاديثُ علىٰ تحريمِهَا، مِنْ ذلكَ قولُه ﷺ: «**إذَا تَبَايعتُمْ بالعِينةِ، وأخذتُمْ أذنابَ البَقرِ، ورضيتُمْ بالزَّرْعِ، وتركتُمُ الجهَادَ؛ سَلَّطَ اللَّه عليكم ذلًّا لا ينزِعُهُ شيءٌ حتىٰ ترجِعُوا إلىٰ دينِكُم**» رَوَاهُ أبو دَاودَ وغيرُه[1].

وقولُه: (لا بالعَكْسِ)، يعني: لَا إنِ اشْتَرَاه حَالا بأكثرَ مِمَّا باعَه به مُؤَجَّلًا؛ فإنَّه جائزٌ ما لم يتخذْ حيلةً للرِّبا. هذا قولٌ في المذهبِ، والقولُ الآخَرُ: المنعُ مطلقًا سَدًّا للذَّرِيعَةِ[2].

(**وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، أَوْ بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، أَوْ بَعْدَ تَغَيُّرِ صِفَتِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ مُشْتَرِيهِ**) هَذَا بيانٌ لمسوِّغَاتِ اشتراءِ الإنسانِ للسلعَةِ التي باعَهَا بثمنٍ مؤجَّلٍ وهي:

١- أن يشتريَها بثمنٍ مِنْ غَيرِ جنسِ الثمَنِ الذي باعَهَا به مؤجَّلًا؛ كما لو كانَ قد باعَهَا بذهبٍ فاشْتَراهَا بفضَّةٍ.

٢- إذا اشْتَراهَا بعدَ قبضِهِ لثمنِهَا الذي باعَهَا به مُؤجَّلًا.

٣- إذا اشْتَراهَا بعدَ تغيرِ صِفَتِهَا عَمَّا كانَتْ عليهِ عندَ بيعِهِ لهَا بما ينقصُ قيمتَهَا، كَمَا لو هزلَتْ أو حَدَثَ بها عيبٌ..

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/٢٨، ٤٢)، وأبو داود (٣٤٦٢) - واللفظ له - من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) انظر: «الإنصاف» (٤/٣٣٦).

. . . .

٤- إذا اشْتَراهَا مِنْ غيرِ مُشترِيها منه ، كَمَا لو بَاعَهَا مُشترِيها الأولُ ، أو انتقلتْ مِنْ مِلكِه إلىٰ آخرَ ، فاشْتَراهَا صاحبُها الأوَّلُ مِنَ الذي انتقلتْ إليهِ .

(أَوِ اشْتَرَاهُ أَبُوهُ أَوِ ابنُهُ ؛ جَازَ) أي : يجوزُ لقَريبِ البائِعِ الأولِ الذي بَاعَ السِّلعَةَ إلىٰ أَجَلٍ أن يشتريَها مِمَّنْ آلتْ إليه ؛ لأنه كالأَجْنَبِيِّ ما لم يكنْ في ذَلِكَ حِيلَةٌ للتوصُّلِ لمسألةِ العِينَةِ .

بَابُ الشُّرُوطِ فِي البَيْعِ

الشرح:

(بَابُ الشُّرُوطِ في البَيْعِ) مَا سَبَقَ شُروطٌ لِصِحَّةِ البيعِ، وهذِهِ غيرُها وهِيَ شروطٌ يشترطُها العاقِدَانِ أو أحدُهُما في البيعِ.

والشرطُ لغةً: العلامةُ[1]، واصطلاحًا: ما يَلزمُ من عدمِهِ العدمُ، ولا يلزمُ من وجودِهِ وجودٌ ولا عَدَمٌ لذاتِهِ[2]، والمرادُ به هُنَا: إلزامُ أحدِ المتعاقدَيْنِ الآخرَ بسببِ العقدِ ما له فيه منفعةٌ، ولا يعتبرُ منها إلَّا ما قَارَنَ العقدَ.

والشروطُ المذكورةُ هنا إجمالًا كَمَا يلي:

(أ) شروطٌ صَحِيحَةٌ وهي ثلاثةُ أنواعٍ:

١- شرطُ مُقتضىٰ العَقْدِ؛ كالتقابضِ وحلولِ الثَّمَنِ، وهَذَا لا يؤثرُ في العقدِ فوجودُه كعدمِهِ؛ لأنه بيانٌ لمقتضىٰ العقدِ.

٢- شرطٌ مِنْ مصلحَةِ العقدِ.

---

(١) انظر: «القاموس المحيط» (ص: ٨٦٩).

(٢) انظر: «شرح تنقيح الفصول» (ص: ٨٢)

مِنْهَا صَحِيحٌ ؛ كَالرَّهْنِ ، وَتَأْجِيلِ ثَمَنٍ ، وَكَوْنِ العَبْدِ كَاتِبًا أَوْ خَصِيًّا أَوْ مُسْلِمًا ، وَالْأَمَةِ بِكْرًا . وَنَحْوِ أَنْ يَشْتَرِطَ البَائِعُ سُكْنَىٰ الدَّارِ شَهْرًا أَوْ حُمْلَانَ البَعِيرِ إِلَىٰ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ شَرْطِ المُشْتَرِي عَلَىٰ البَائِعِ حَمْلَ الحَطَبِ أَوْ تَكْسِيرَهُ ، أَوْ خِيَاطَةَ الثَّوْبِ أَوْ تَفْصِيلَهُ . وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ بَطَلَ البَيْعُ .

٣- شرطُ بائعٍ نفعًا معلومًا في المَبِيعِ ، أو شَرْطُ المشترِي عَلَىٰ البائِعِ نفعًا معلومًا في المَبِيعِ .

(ب) شروطٌ فاسدةٌ يحرمُ اشتراطُها وهي ثلاثةُ أنواعٍ :

١- شرطٌ فاسدٌ يُفْسِدُ العَقْدَ .

٢- شَرْطٌ فاسِدٌ لا يُفسد العَقْدَ .

٣- شَرْطٌ فاسِدٌ لا يَصِحُّ معه العَقْدُ .

هَذَا مُجملُ الشروطِ فِي البَيْعِ .

(مِنْهَا صَحِيحٌ ؛ كَالرَّهْنِ ، وَتَأْجِيلِ ثَمَنٍ ، وَكَوْنِ العَبْدِ كَاتِبًا أَوْ خَصِيًّا أَوْ مُسْلِمًا ، وَالْأَمَةِ بِكْرًا) هَذَا هو النوعُ الثاني من الشروطِ الصَّحِيحَةِ وهو ما كَانَ مِنْ مصلحةِ العقدِ ومَعَهُ أمثلتُهُ ، ولم يذكرِ النوعَ الأولَ ؛ لأنَّ العقدَ يقتضيه ولو لم يذكر ، فذِكْرُهُ تحصيلُ حَاصِلٍ .

(وَنَحْوِ أَنْ يَشْتَرِطَ البَائِعُ سُكْنَىٰ الدَّارِ شَهْرًا أَوْ حُمْلَانَ البَعِيرِ إِلَىٰ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ شَرْطِ المُشْتَرِي عَلَىٰ البَائِعِ حَمْلَ الحَطَبِ أَوْ تَكْسِيرَهُ ، أَوْ خِيَاطَةَ

. . . .

الثَّوْبِ أَوْ تَفْصِيلَهُ) هَذَا هو النوعُ الثالثُ مِنَ الشُّروطِ الصحيحَةِ بأمثلتِهِ، وقوله: (**أَنْ يشترطَ البائعُ . . . إلخ**) هَذَا هو اشتراطُ البائِعِ أنْ يستغلَّ نفعًا معلومًا في المَبيعِ، وقوله: (**أو شَرَطَ المشترِي علىٰ البائِع . . . إلخ**) هَذَا هو اشتراطُ المشترِي علىٰ البائِعِ أن يؤديَ له نفعًا معلومًا في المَبيعِ.

دليلُ الأولِ: ما رواهُ جابرٌ: أنه بَاعَ النبيَّ ﷺ جَمَلًا، واشترطَ ظهرَه إلىٰ المدينَةِ. متفقٌ عليه[١].

ودليلُ الثاني: أنَّ محمدَ بنَ مسلمةَ اشترىٰ من نَبَطِيٍّ جُرْزَةَ حَطَبٍ، وشارَطَه علىٰ حملِهَا. رواهُ أحمدُ.

(**وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ بَطَلَ البَيْعُ**) هَذَا مِنَ النَّوعِ الثالثِ كحمل الحَطَبِ، وتكسيرِه، وتفصِيلِ الثَّوبِ، وخياطتِهِ، إذا جمع الشرطين أحدُ المتعاقِدَيْنِ، ودليلُ البُطلَانِ ما رواهُ أبو داودَ والترمذيُّ، عن عبدِ اللَّه بنِ عَمْرٍو، عنِ النبيِّ ﷺ أنه قالَ: «**لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرطَانِ في بيعٍ، ولا بيعُ ما ليسَ عندَكَ**» قال الترمذيُّ: حسنٌ صَحِيحٌ[٢].

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/٢٤٨)، ومسلم (٥/٥١).

(٢) أخرجه: أحمد (٢/١٧٤، ١٧٨، ٢٠٥)، وأبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٤)، والنسائي (٧/٢٨٨)، وابن ماجه (٢١٨٨) من حديث عبد اللَّه بن عمرو ابن العاص رضي الله عنهما.

وَمِنْهَا فاسِدٌ يُبْطِلُ العَقْدَ ؛ كَاشْتِرَاطِ أَحْدِهِمَا عَلَىٰ الآخَرِ عَقْدًا آخَرَ ؛ كَسَلَفٍ ، وَقَرْضٍ ، وَبَيْعٍ ، وَإِجَارَةٍ ، وَصَرْفٍ ، وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ أَوْ مَتَىٰ نَفَّقَ المَبِيعُ وَإِلَّا رَدَّهُ ، أَوْ لَا يَبِيعُهُ وَلَا يَهَبُهُ وَلَا يُعْتِقُهُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ فَالْوَلَاءُ لَهُ ، أَوْ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ؛ بَطَلَ الشَّرْطُ وَحْدَهُ ، إِلَّا إِذَا شَرَطَ العِتْقَ .

الشرح:

(وَمِنْهَا فَاسِدٌ يُبْطِلُ العَقْدَ ؛ كَاشْتِرَاطِ أَحْدِهِمَا عَلَىٰ الآخَرِ عَقْدًا آخَرَ ؛ كَسَلَفٍ ، وَقَرْضٍ ، وَبَيْعٍ ، وَإِجَارَةٍ ، وَصَرْفٍ) هَذَا هو النَّوعُ الأولُ من الشروطِ الفاسدَةِ ومعه أمثلتُهُ ، و«السَّلَفُ» هو : السَّلَمُ ، و«الصَّرْفُ» : بيعُ نقدٍ بنقدٍ .

(وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ أَوْ مَتَىٰ نَفَقَ المَبِيعُ وَإِلَّا رَدَّهُ ، أَوْ لَا يَبِيعُهُ وَلَا يَهَبُهُ وَلَا يُعْتِقُهُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ فَالْوَلَاءُ لَهُ ، أَوْ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ؛ بَطَلَ الشَّرْطُ وَحْدَهُ إِلَّا إِذَا شَرَطَ العِتْقَ) هَذَا هو النوعُ الثَّاني من الشروطِ الفاسدَةِ ، وهو الذي يَفْسُدُ في نفسِه ولا يُفْسِدُ العقدَ ، وقد ذَكَرَ أمثلتَهُ ، ودليلُهُ أنه ﷺ في حديثِ بريرَةَ أبطلَ الشَّرْطَ ولم يُبطلِ العَقْدَ[1] ، ومعنىٰ نفق المبيع : أي رَاجَ ورَبِحَ فيه .

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ٩٥) ، ومسلم (٤/ ٢١٣) من حديث عائشة رضي الله عنها

وَبِعْتُكَ عَلَىٰ أَنْ تَنْقُدَنِي الثَّمَنَ إِلَىٰ ثَلَاثٍ وَإِلَّا فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا ؛ صَحَّ . وَبِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا أَوْ رَضِيَ زَيْدٌ . أَوْ يَقُولَ لِلْمُرْتَهِنِ : إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ وإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ ، لَا يَصِحُّ البَيْعُ . وَإِنْ بَاعَهُ وَشَرَطَ البَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ مَجْهُولٍ لَمْ يَبْرَأْ . وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا عَلَىٰ أَنَّهَا عَشْرَةُ أَذْرُعٍ فَبَانَتْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ ؛ صَحَّ . وَلِمَنْ جَهِلَهُ وَفَاتَ غَرَضُهُ الخِيَارُ .

الشرح:

(**وَبِعْتُكَ عَلَىٰ أَنْ تَنْقُدَنِي الثَّمَنَ إِلَىٰ ثَلَاثٍ وَإِلَّا فَلَابَيْعَ بَيْنَنَا ؛ صَحَّ**) أي صَحَّ البيعُ والشَّرْطُ ، فيصحُّ أن يشترطَ البائعُ عَلَىٰ المشتري العتقَ ؛ لحديثِ بريرةَ ، ولتشوُّفِ الشرعِ للعتقِ . ويصحُّ أن يشترطَ البائعُ عَلَىٰ المشترِي تسليمَه الثمنَ خِلالَ مدةٍ بعينِهَا ، إذا انتهَتْ فله فسخُ البيعِ .

(**وَبِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا أَوْ رَضِيَ زَيْدٌ . أَوْ يَقُولَ لِلْمُرْتَهِنِ : إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ وإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ ؛ لَا يَصِحُّ البَيْعُ**) هَذَا هو النوعُ الثَّالِثُ من الشروطِ الفاسِدَةِ ، وهو ما لا يَصِحُّ معه عقدٌ ، والفرقُ بينه وبين النوعِ الأولِ : أن الأولَ شرطُ عقدٍ في عقدٍ ، وهَذَا تعليقُ عقدٍ علىٰ شيءٍ ، فهما نوعانِ مختلفانِ وإن اتفقَا في إبطالِهِمَا العقدَ من أصلِهِ . فلا يَصِحُّ العقدُ مع هذا النوعِ من الشروطِ ؛ لأنَّه عقدٌ غيرُ مجزومٍ به ، بل معلَّقٌ عَلَىٰ شرطٍ ومتردَّدٌ في ثبوتِهِ وعدمِهِ فلا يَنتقلُ به المِلْكُ .

(**وَإِنْ بَاعَهُ وَشَرَطَ البَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ مَجْهُولٍ لَمْ يَبْرَأْ**) أي لَمْ يبرإ

. . . .

البائِعُ ، بَلْ إنِ وَجَدَ المُشترِي في المَبِيعِ عيبًا فله الخيارُ ؛ لأنه إنَّمَا يثبتُ بعدَ البيعِ فَلَا يسقطُ بإسقاطِهِ قبلَه ، ولِمَا فِي ذلكَ من الغَرَرَ والغِشِّ إن كَانَ يعلمُ به عَيْبًا ، فلا يبرَأُ مِنْ عيبٍ لم يُبينْهُ ؛ بل لَابُدَّ من تشخيصِ العَيْبِ وإيقافِ المُشْترِي عليهِ .

(**وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا عَلَىٰ أَنَّهَا عَشْرَةُ أَذْرُعٍ فَبَانَتْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ ؛ صَحَّ**) أي صَحَّ البيعُ ؛ لأنَّ ذلكَ نقصٌ عَلَىٰ المُشتَرِي فلم يمنَعْ صحَّةَ البيعِ كالعيبِ ، وفي حَالةِ الزيادةِ في المساحَةِ تكونُ الزيادَةُ للبائِعِ ؛ لأنَّه لم يبعْهُ ، وفي حَالةِ نقصَانِ المِسَاحَةِ يكونُ النقصُ علىٰ البائِعِ ؛ لأنَّه التزمَهُ بالعَقْدِ .

(**وَلِمَنْ جَهِلَهُ وَفَاتَ غَرَضُهُ الخِيَارُ**) أي لمَنْ جَهِلَ الحَالَ مِنَ الطَّرَفَيْنِ في مقدَارِ المِسَاحِ زيادةً ونقصًا : خيارُ الفسخِ إذَا ترتَّبَ علىٰ ذلكَ ضررٌ به .

فالخيارُ في هَذِهِ الحالةِ يكونُ لأحدِ الطَّرَفينِ بثلاثَةِ شروطٍ :

١- أن يجهلَ الحالَ عندَ العقدِ .

٢- أن يحصُلَ عليهِ ضَرَرٌ بالزيادَةِ أو النَّقْصِ .

أن لا يدفعَ البائِعُ الزيادةَ مجَّانًا للمشترِي ، أو يرضَىٰ المشتري بالنقصِ مَعَ دفعِهِ كُلَّ الثَّمَنِ .

بَابُ الخِيَارِ

الشرح:

(بَابُ الخِيَارِ) وَقَبْضِ المَبِيعِ وَالإِقَالَةِ. و«الخِيارُ»: اسمُ مصدرِ اختارَ. أي: طَلَبُ خيرِ الأمرَيْنِ مِنَ الإمضَاءِ أو الفسْخِ[1]، وهو ثمانيةُ أنواعٍ إليكَ بيانُها إجمالًا:

١- خِيارُ المَجْلِسِ.

٢- خِيارُ الشَّرْطِ.

٣- خِيارُ الغَبْنِ.

٤- خِيارُ التَّدْلِيسِ.

٥- خِيارُ العَيْبِ.

٦- خِيارُ التخبيرِ بالثمنِ مَتَىٰ بَانَ أَقَلَّ أو أكثرَ مِمَّا أخبر به.

٧- خِيارٌ لاختلافِ المتبايِعَيْنِ.

٨- خِيارُ الخُلفِ في الصِّفَةِ.

---

(١) انظر: «الدر النقي» (١/ ٤٤٠)

وَهُوَ أَقْسَامٌ :

الأَوَّلُ : خِيَارُ المَجْلِسِ ، وَيَثْبُتُ فِي البَيْعِ وَالصُّلْحِ بِمَعْنَاهُ وَإِجَارَةٍ . وَكَذَا الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ دُونَ سَائِرِ العُقُودِ . وَلِكُلٍّ مِنَ المُتَبَايِعَيْنِ الْخِيَارُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عُرْفًا بِأَبْدَانِهِمَا . وَإِنْ نَفَيَاهُ أَوْ أَسْقَطَاهُ سَقَطَ . وَإِنْ أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمَا بَقِيَ خِيَارُ الآخَرِ . وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ لَزِمَ البَيْعُ .

(وَهُوَ أَقْسَامٌ :

الأَوَّلُ : خِيَارُ المَجْلِسِ) بكَسْرِ اللَّامِ - : موضعُ الجُلوسِ ، والمرادُ به هُنَا مكانُ التبايعِ علىٰ أي حالٍ كانا .

(**ويَثْبُتُ فِي البَيْعِ**) لحديثِ ابنِ عمرَ يرفعُهُ : « **إذا تبايَعَ الرجُلانِ ، فكلُّ واحدٍ منهُمَا بالخيارِ ، ما لم يتفرَّقَا وكانَا جميعًا** » الحديث ، متفقٌ عليه[1] .

(**وَالصُّلْحِ بِمَعْنَاهُ**) أي الصُّلحِ الذي بمعنىٰ البيعِ ، وهُوَ مَا كَانَ بِعوَضٍ .

(**وَإِجَارَةٍ**) لأنها عَقْد مُعَاوَضَةٍ أشبهَتِ البيعَ .

(**وَكَذَا الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ**) لتناوُلِ البيعِ لَهُمَا . وَ« السَّلَمُ » هو : تَعْجِيلُ الثمنِ وتأجيلُ المثمنِ . و« الصَّرفُ » : بيعُ النقدِ بالنقدِ ، ويأتيانِ في بابِهِمَا .

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ٨٤) ، ومسلم (٥/ ١٠) .

. . . .

(**دُونَ سَائِرِ العُقُودِ**) فلا يثبتُ فيهَا خيارُ المجلِسِ ؛ للتمكُّنِ من فسخِهَا بأصلِ وضعِهَا فلا تحتاجُ إلىٰ الخِيَارِ كالمساقَاةِ والحَوَالَةِ والوقفِ والرَّهنِ والضَّمَانِ ، أو لأنَّهَا عقودٌ ليسَتْ بيعًا ولا في معنَاهُ كالنكاحِ والخُلْعِ .

(**وَلِكُلٍّ مِنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ الْخِيَارُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عُرْفًا بِأَبْدَانِهِمَا**) من مَكَانِ التَّبَايُعِ .

وقولُهُ : (**عُرْفًا**) أي بما يَعُدُّهُ الناسُ تفرقًا لإطْلَاقِ الشَّارعِ التفرُّقَ فيردُّ إلىٰ ما يعرفُهُ الناسُ .

(**وَإِنْ نَفَيَاهُ**) بأن تبايَعَا علىٰ أن لا خيارَ بينهمَا لَزِمَ البيعُ بمجردِ العَقْدِ .

(**أَوْ أَسْقَطَاهُ**) أي بعدَ العَقْدِ .

(**سَقَطَ**) لأنه حَقٌّ لهما فيسقطُ بإسقاطِهِمَا .

(**وَإِنْ أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمَا**) أي أَحَدُ المُتبايِعَيْنِ .

(**بَقِيَ خِيَارُ الآخَرِ**) لأنه لم يحصُلْ منه إسقاطٌ لخيارِهِ .

(**وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ**) بأن تفرقَا من مكانِ العَقْدِ .

(**لَزِمَ البَيْعُ**) بالإجماعِ[1] ، ولقولِهِ ﷺ : «**وإن تفرقَا بَعْدَ أن تبَايَعَا ، ولَمْ يترُكْ واحدٌ منهما البيعَ ، فَقَدْ وَجَبَ البيعُ**»[2] .

---

(١) انظر : «المغني» (٦/ ١٢) .

(٢) جزء من حديث ابن عمر المتقدم

الثَّانِي : أَنْ يَشْتَرِطَاهُ فِي العَقْدِ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَلَوْ طَوِيلَةً . وَابْتِدَاؤُهَا مِنَ العَقْدِ . وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ أَوْ قَطَعَاهُ بَطَلَ . وَيَثْبُتُ فِي الْبَيْعِ وَالصُّلْحِ بِمَعْنَاهُ وَالإِجَارَةِ فِي الذِّمَّةِ ، أَوْ عَلَىٰ مُدَّةٍ لَا تَلِي الْعَقْدَ . وَإِنْ شَرَطَاهُ لأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ ؛ صَحَّ . وَإِلَىٰ الغَدِ أَوِ اللَّيْلِ يَسْقُطُ بِأَوَّلِهِ ، وَلِمَنْ لَهُ الخِيَارُ الفَسْخُ وَلَوْ مَعَ غَيْبَةِ الآخَرِ وَسُخْطِهِ .

الشرح :

(**الثَّانِي**) أي مِنْ أنواعِ الخِيَارِ وهو خيارُ الشَّرطِ ، سُمِّيَ بذلكَ إِضَافةً إِلىٰ سببِهِ .

(**أَنْ يَشْتَرِطَاهُ**) أي : يشترطَهُ المتعاقِدَانِ .

(**فِي العَقْدِ**) أي : في صُلبِ العَقْدِ مع الإيجابِ والقبولِ ، ويصحُّ شرطُه بعد العقدِ في مدةِ خيارِ المجلسِ أو في مدةِ خيارِ الشرطِ ، ولا يصحُّ اشتراطُ الخيارِ قبلَ العقدِ .

(**مُدَّةً مَعْلُومَةً وَلَوْ طَوِيلَةً**) أي : يثبتُ الخيارُ في المدةِ المعلومَةِ ولو كانَتْ طَوِيلَةً ؛ لقولِهِ عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ : «**المسلمونَ عَلَىٰ شروطِهِمْ**»[(١)] ولا يصحُّ إلىٰ أجلٍ مجهولٍ .

---

(١) أخرجه : أبو داود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة ﷺ ، والترمذي (١٣٥٩) من حديث عمرو بن عوف المزني ﷺ .

. . . .

(وَابْتِدَاؤُهَا مِنَ العَقْدِ) أي ابتداءُ مدةِ خيارِ الشَّرْطِ من العقدِ إن شَرَطَ في العقدِ، وإلَّا فمن حين اشترطَ في مدة الخيارَيْنِ كَمَا سبقَ.

(وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ) أي إذا انتهَتْ مدةُ خيارِ الشرطِ ولم يفسَخْ في أثنائِهَا لَزِمَ البيعُ؛ لئلَّا يفضِيَ إلىٰ بقائه أكثرَ من مدتِهِ المشروطَةِ، وهو لا يثبتُ إلَّا بالشرطِ.

(أَوْ قَطَعَاهُ بَطَلَ) أي إِذَا قَطَعَ المتعاقِدَانِ الخيارَ بطلَ مفعولُهُ ولَزِمَ البيعُ؛ لأَنَّ اللزومَ هو مقتضَىٰ العقدِ، وإنَّما تخلفَ بالشرطِ، وحيثَ زَالَ الشرطُ حصلَ موجِبُ العقدِ وهو اللزومُ لخلوِّه من المُعَارِضِ.

(وَيَثْبُتُ) أي: خيارُ الشَّرْطِ.

(فِي الْبَيْعِ وَالصُّلْحِ بِمَعْنَاهُ) أي: ويثبتُ خِيَارُ الشَّرْطِ في الصُّلْحِ الذي هُوَ بمعنىٰ البيعِ وهُوَ الصُّلحِ بعِوَضٍ.

(وَالإِجَارَةِ فِي الذِّمَّةِ) كخِيَاطَةِ ثوبٍ وبناءِ حائِطٍ.

(أَوْ عَلَىٰ مُدَّةٍ لَا تَلِي الْعَقْدَ) أي: ويثبتُ خيارُ الشَّرطِ في إجارَةِ عينٍ تتأَخَّرُ مدتُهَا عن العقدِ بأن تنقضِيَ مدةُ الخِيَارِ قبل دخول مدةِ الإجارَةِ، ومثالُ ذلكَ: لو أَجَّرَ دارًا في سنة ١٤٠١هـ علىٰ أن تبتدِئَ مدةُ الإجَارَةِ في أولِ سنةِ ١٤٠٢هـ وشرطُ الخِيَارِ في الفترةِ التي بينَ العقدِ وابتداءِ مَدةِ الإِجَارَةِ، فإن وليتْ مدةُ الإجارةِ العَقْدَ، لم يَصِحَّ اشتراطُ الخيارِ؛ لأنه يفوِّتُ بعضَ المنافِعِ المعقودِ عليهَا.

. . . .

(وَإِنْ شَرَطَاهُ لأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ ؛ صَحَّ) أي : صَحَّ الشَّرْطُ وثبتَ له الخِيَارُ وحْدَهُ دونَ صاحِبِهِ ؛ لأنَّ الحَقَّ لَهُمَا ، فكيفَمَا تراضَيَا به جَازَ .

(وَإِلَىٰ الغَدِ أَوِ اللَّيْلِ يَسْقُطُ بِأَوَّلِهِ) أي ينتهي الخِيَارُ بأولِ الغَدِ وأوَّلِ الليلِ ؛ لأنَّ «إلىٰ» لانتهاءِ الغايةِ ، فلا يدخُلُ ما بعدَهَا فيما قبلَهَا ، والأصلُ لزومُ العقدِ وليسَ له معارِضٌ .

(وَلِمَنْ لَهُ الخِيَارُ الفَسْخُ وَلَوْ مَعَ غَيْبَةِ الآخَرِ وسُخْطِهِ) لأنَّ الفَسْخَ حَلُّ عَقْدٍ جُعِلَ إِلَيهِ فيجوزُ مَعَ غَيْبَةِ الطَّرفِ الآخَرِ ، كالطَّلاقِ مَعَ غَيبةِ الزوجَةِ وسُخطِهَا .

وَالمِلْكُ مُدَّةُ الخِيَارَيْنِ لِلْمُشْتَرِي، وَلَهُ نَمَاؤُهُ المُنْفَصِلُ وَكَسْبُهُ. ويَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا فِي المَبِيعِ وَعِوَضِهِ المُعَيَّنِ فِيهِمَا بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ بِغَيْرِ تَجْرِبَةِ المَبِيعِ إِلَّا عِتْقَ المُشْتَرِي. وَتَصَرُّفُ المُشْتَرِي فَسْخٌ لِخِيَارِهِ. وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ.

الشرح:

(**وَالمِلْكُ مُدَّةُ الخِيَارَيْنِ لِلْمُشْتَرِي**) أي: مِلْكُ المَبِيعِ في مُدَّةِ خيارِ المَجْلسِ وخيارِ الشرطِ ينتقلُ للمشتري بالعقدِ؛ لقولِهِ ﷺ: «**مَنْ بَاعَ عبدًا وله مالٌ، فماله للبائِعِ، إِلَّا أن يَشترِطَهُ المبتَاعُ**» رَوَاهُ مسلمٌ[1]. فجعلَ المَالَ للمبتَاعِ باشتراطِهِ وهو عامٌّ في كُلِّ بيعٍ فَشَمِلَ بيعَ الخيارِ، فمالُ العبدِ يكونُ للمُشترِي باشتراطِهِ، مما يدلُّ علىٰ أن المبيعَ يكونُ له بالعقدِ ولا يحتاجُ إلىٰ اشتراطٍ.

(**وَلَهُ نَمَاؤُهُ المُنْفَصِلُ وَكَسْبُهُ**) أي: للمُشتري نَماءُ المَبِيعِ المنفصِلِ كالثَّمرةِ، وله كَسْبُ المَبِيعِ في مدةِ الخِيَارَيْنِ؛ لأنه نماءُ ملكه.

(**ويَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا فِي المَبِيعِ وَعِوَضِهِ المُعَيَّنِ فِيهِمَا بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ**) أي يحرمُ تصرفُ البائِعِ والمشتَرِي في المَبِيعِ وثمنِهِ غيرِ الثابِتِ في الذِّمَّةِ في مُدَّةِ الخيارَيْنِ بغير إِذْنِ الآخَرِ؛ لأنَّه ليسَ مِلْكًا للبائِعِ

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ١٥٠)، ومسلم (٥/ ١٧) عن ابن عمر، واللفظ المذكور أخرجه: أحمد (٣/ ٣٠١) عن جابر، وأبو داود (٣٤٣٤) عن عمر.

. . . .

فيتصرَّفَ فيه . ولم تنقطِعْ علاقَتُهُ به فيتصرَّفَ فيه المشترِي ، وَكَذَا يقالُ في ثمنِهِ المُعَيَّنِ .

(بِغَيْرِ تَجْرِبَةِ المَبِيعِ) فإن تَصَرَّفَ فِيهِ لتجرِبَتِهِ كركوبِ دابةٍ لمعرفةِ سيرِهَا ، وحلبِهَا لمعرِفَةِ لبنِهَا ؛ لم يبطُلْ خِيَارُه بذلكَ؛ لأَنَّ ذلكَ هو المقصودُ من الخِيَارِ .

(إِلَّا عِتْقَ المُشْتَرِي) فينفُذُ مَعَ الحُرْمةِ لقوتِهِ وسِرَايتِهِ .

(وَتَصَرُّفُ المُشْتَرِي فَسْخٌ لِخِيَارِهِ) وإِمْضَاءٌ للبيعِ ؛ لأَنَّه دليلُ الرِّضَا .

(وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ) سواءٌ كان البائعُ أو المشترِي فَلَا يورث ؛ لأَنَّه يُخْتَصُّ به .

الثَّالِثُ: إِذَا غُبِنَ فِي المَبِيعِ غَبْنًا يَخْرُجُ عَنِ العَادَةِ. وَبِزِيَادَةِ النَّاجِشِ وَالمُسْتَرْسِلِ.

الرَّابِعُ: خِيَارُ التَّدْلِيسِ، كَتَسْوِيدِ شَعْرِ الجَارِيَةِ، وَتَجْعِيدِهِ، وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَىٰ وَإِرْسَالِهِ عَنْدَ عَرْضِهَا.

الشرح:

(الثَّالِثُ) أي من أنواعِ الخِيَارِ خيارُ الغَبْنِ - بسكونِ البَاءِ - مصدرُ: غَبَنَهُ يَغْبِنُهُ، إذا خَدَعَهُ في البيعِ[١]. فإذا حَصَل فللمغبُونِ الخيارُ بينَ الإمسَاكِ والرَّدِّ.

(إِذَا غُبِنَ فِي المَبِيعِ غَبْنًا يَخْرُجُ عَنِ العَادَةِ) لأنَّه لم يردِ الشَّرْعُ بتحديدِهِ، فَرُجِعَ فيه إِلَىٰ العُرْفِ، فما عَدَّهُ الناسُ غَبْنًا يخرجُ عن العَادَةِ أوجبَ الخِيَارَ.

(وَبِزِيَادَةِ النَّاجِشِ وَالمُسْتَرْسِلِ) هَاتَانِ مِنْ صُوَرِ الغَبْنِ، والنَّاجِشُ: من يزيدُ في السِّلعَةِ ولا يُرِيدُ شراءَهَا[٢]، والمسترسِلُ: من يجهلُ القِيمَة ولا يُحْسِنُ المُمَاكَسَةَ[٣].

(الرَّابِعُ: خِيَارُ التَّدْلِيسِ) مِنَ الدلسَةِ، وهِيَ الظُّلمةُ - بأن يظهرَ البائعُ

---

(١) انظر: «المطلع» (ص: ٢٣٥).
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.

. . . .

للمشترِي أَنَّ المَبِيعَ علىٰ صفةٍ ، ويبَيَّنَ للمشترِي خلافَها[١] ؛ فله الخِيَارُ بينَ الإمسَاكِ والرَّدِّ .

(**كَتَسْوِيدِ شَعْرِ الجَارِيَةِ ، وَتَجْعِيدِهِ ، وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَىٰ وَإِرْسَالِهِ عَنْدِ عَرْضِهَا**) فإذا تبينَ له التدليسُ ثَبَتَ له الخِيَارُ . وتَجْعِيدُ الشَّعْرِ جعلُهُ جَعْدًا ، أي فيه التواءٌ وانقباضٌ ، فيظنُّه المشترِي كذلكَ فيزيدُ في الثمنِ . وجمعُ ماءِ الرَّحَىٰ ، أي التي تدورُ بواسِطَةِ انصبَابِ المَاءِ ؛ لأنَّه إذا أرسَلَهُ بعد حَبْسِهِ اشتدَّ دَوَرَانُها فيظنُّ ذلكَ عادَتَهَا .

---

(١) المرجع السابق (ص : ٢٣٦) .

الخَامِسُ: خِيَارُ العَيْبِ، وَهُوَ مَا يُنْقِصُ قِيمَةَ المَبِيعِ؛ كَمَرَضٍ، وَفَقْدِ عُضْوٍ وَسِنٍّ أَوْ زِيَادَتِهِمَا، وَزِنَىٰ الرَّقِيقِ، وَسَرِقَتِهِ، وَإِبَاقِهِ، وَبَوْلِهِ فِي الفِرَاشِ. فَإِذَا عَلِمَ المُشْتَرِي العَيْبَ بَعْدُ أَمْسَكَهُ بِأَرْشِهِ - وَهُوَ قسْطُ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الصِّحَّةِ وَالعَيْبِ - أَوْ رَدَّهُ وَأَخَذَ الثَّمَنَ. وَإِنْ تَلِفَ المَبِيعُ أَوْ عَتَقَ الْعَبْدُ تَعَيَّنَ الأَرْشُ. وَإِن اشْتَرَىٰ مَا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ بِدُونِ كَسْرِهِ؛ كَجَوزِ هِنْدٍ وَبَيْضِ نَعَامٍ، فَكَسَرَهُ فَوَجَدَهُ فَاسِدًا فَأَمْسَكَهُ فَلَهُ أَرْشُهُ، وَإِنْ رَدَّهُ رَدَّ أَرْشَ كَسْرِهِ. وَإِنْ كَانَ كَبَيْضِ دَجَاجٍ رَجَعَ بِكُلِّ الثَّمَنِ. وَخِيَارُ عَيْبٍ مُتَراخٍ مَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلُ الرِّضَا وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ حُكْمٍ وَلَا رِضًا وَلَا حُضُورِ صَاحِبِهِ. وَإِنِ اخْتَلَفَا عِنْدَ مَنْ حَدَثَ العَيْبُ؛ فَقَوْلُ مُشْتَرٍ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ إِلَّا قَوْلُ أَحَدِهِمَا قُبِلَ بِلَا يَمِينٍ.

الشرح:

(الخَامِسُ) أي: مِنْ أنواعِ الخِيَارِ.

(خِيَارُ العَيْبِ، وَهُوَ مَا يُنْقِصُ قِيمَةَ المَبِيعِ) أي: عادةً، فَمَا عَدَّه التجارُ في عُرْفِهم منقصًا أُنِيطَ الحكمُ به، ومَا لَا فَلَا.

(كَمَرَضٍ، وَفَقْدِ عُضْوٍ وَسِنٍّ أَوْ زِيَادَتِهِمَا، وَزِنَىٰ الرَّقِيقِ، وَسَرِقَتِهِ، وَإِبَاقِهِ، وَبَوْلِهِ فِي الفِرَاشِ) هذه أمثلةٌ للعُيوبِ المثبتةِ للخِيَارِ يقاسُ عليها ما شَابَهَهَا.

. . . .

(فَإِذَا عَلِمَ المُشْتَرِي العَيْبَ بَعْدُ أَمْسَكَهُ بِأَرْشِهِ) لأن المتبايعَيْنِ تَرَاضَيَا علىٰ أن العِوَضَ في مقابلَةِ المبيعِ ، فكلُّ جزءٍ منه يقابلُه جزءٌ من الثمنِ ، ومَعَ العيبِ فَاتَ جزء من المَبيعِ فله الرجوعُ ببدَلِهِ .

(وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الصِّحَّةِ وَالعَيْبِ) فيقَوَّمُ المبيعُ صَحِيحًا ثم يُقَوَّمُ معيبًا ، ويؤخَذُ قِسْطُ ما بينهُمَا من الثمنِ ، فيقوَّمُ سَلِيمًا بمائةٍ مثلًا ثم يقوَّمُ مَعِيبًا بتسعِينَ ، فيكونُ الأرشُ العشرَ .

(أَوْ رَدَّهُ وَأَخَذَ الثَّمَنَ) المدفوعَ للبائعِ كَامِلًا ؛ لأنه بالفَسْخِ استَحَقَّ استرجَاعَ الثمنِ .

(وَإِنْ تَلِفَ المَبِيعُ أَوْ عَتَقَ الْعَبْدُ تَعَيَّنَ الأَرْشُ) لتعذُّرِ الرَّدِّ وعدمِ وجودِ الرِّضَا به ناقِصًا .

(وَإِن اشْتَرَىٰ مَا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ بِدُونِ كَسْرِهِ ؛ كَجَوزِ هِنْدٍ وَبَيْضِ نَعَامٍ) مِمَّا لقشْرِهِ قيمةٌ لصَلَابتهِ فيتخَذُ آنيةً .

(فَكَسَرَهُ فَوَجَدَهُ فَاسِدًا فَأَمْسَكَهُ فَلَهُ أَرْشُهُ وَإِنْ رَدَّهُ رَدَّ أَرْشَ كَسْرِهِ) أي الكَسْرِ الذي تبقىٰ له مَعَهُ قيمةٌ ، ويأخُذُ الثَّمَنَ .

(وَإِنْ كَانَ كَبَيْضِ دَجَاجٍ رَجَعَ بِكُلِّ الثَّمَنِ) لأنَّا تبينَّا فسَادَه من أصلِهِ ؛ لكونِهِ وَقَعَ علىٰ ما لا نَفْعَ فيه .

. . . .

(وَخِيَارُ عَيْبٍ مُتَراخٍ) أي: متسعٌ وقتُه ليسَ عَلَىٰ الفَوْرِ؛ لأَنَّه لدفع ضَرَرٍ متحققٍ، فلم يبطُلْ بالتأخِيرِ.

(مَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلُ الرِّضَا) كتصرُّفِهِ فيه بإجَارَةٍ أو إعارَةٍ عالمًا بعيبِهِ لغيرِ تجربَةٍ، فيسقُطُ الخِيَارُ؛ لأَنَّ ذلكَ منزَّلٌ منزلةَ التصريحِ بالرِّضَا.

(وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ حُكْمٍ وَلَا رِضًا وَلَا حُضُورِ صَاحِبِهِ) أي: لَا يحتَاجُ الفَسْخُ للعَيْبِ إلىٰ هذِهِ الأشياءِ؛ بل هو يفسَخُ من نفسِهِ؛ لأَنَّه رَفْعُ عقدٍ جُعِلَ إليهِ فلم يَفْتَقِرْ لذلِكَ.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا عِنْدَ مَنْ حَدَثَ العَيْبُ؛ فَقَوْلُ مُشْتَرٍ مَعَ يَمِينِهِ) أي: إذا اخْتَلَفَ البائِعُ والمشْتَرِي فكلٌّ يدعي أَنَّ العيبَ لم يحدُثْ عندَه مَعَ الاحتمَالِ، قبلَ قَوْلِ المشتَرِي ويحلِفُ أنه اشْتَرَاه وبه العَيْبُ، أو أَنَّه مَا حَدَثَ عندَه؛ لأَنَّ الأَصْلَ عدمُ القبضِ في الجُزْءِ الفائِتِ، فكانَ القولُ قولَ مَنْ يَنْفِيهِ.

(وَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ إِلَّا قَوْلُ أَحَدِهِمَا) كَالأُصْبُعِ الزَّائِدِ والجُرْحِ الطَرِيِّ.

(قُبِلَ بِلَا يَمِينٍ) لعَدَمِ الحَاجَةِ إليه حينئذٍ لعَدَمِ وجودِ الاحتِمَالِ.

السَّادِسُ : خِيَارٌ فِي البَيْعِ بِتَخْبِيرِ الثَّمَنِ مَتَىٰ بَانَ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ . وَيَثْبُتُ فِي التَّوْلِيَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالمُرَابَحَةِ وَالمُوَاضَعَةِ ، وَلَابُدَّ فِي جَمِيعِهَا مِنْ مَعْرِفَةِ المُشْتَرِي رَأْسَ المَالِ . وَإِنِ اشْتَرَىٰ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ، أَوْ مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ ، أَوْ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ حِيلَةً ، أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفْقَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ فِي تَخْبِيرِهِ بِالثَّمَنِ ؛ فَلِلْمُشْتَرِي الخِيَارُ بَيْنَ الإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ . وَمَا يُزَادُ فِي ثَمَنٍ ، أَوْ يُحَطُّ مِنْهُ فِي مُدَّةِ خِيَارٍ ، أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا لِعَيْبٍ ، أَوْ جِنَايَةً عَلَيْهِ يُلْحَقُ بِرَأْسِ مَالِهِ وَيُخْبِرُ بِهِ . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ لُزُومِ البَيْعِ لَمْ يُلْحَقْ بِهِ ، وَإِنْ أَخْبَرَ بِالحَالِ فَحَسَنٌ .

الشرح :

(**السَّادِسُ**) أي : مِنْ أنواعِ الخِيَارِ .

(**خِيَارٌ فِي البَيْعِ بِتَخْبِيرِ الثَّمَنِ**) إذا أَخْبَرَ بخلافِ الوَاقِعِ فإنه يثبتُ للمشترِي الخِيَارُ .

(**مَتَىٰ بَانَ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ**) مِمَّا أَخْبَرَ بِهِ .

(**وَيَثْبُتُ**) أي يثبتُ الخِيَارُ في البَيْعِ بتخبيرِ الثمنِ في صُوَرٍ أربعٍ من صُوَرِ البيعِ :

(**فِي التَّوْلِيَةِ**) وهِيَ البيعُ برَأْسِ المَالِ[1] ، فيقولُ : بعتُكَ برأسِ مالِهِ أو بِمَا اشتريتُهُ بِهِ .

---

(١) انظر : «المطلع ص : ٢٣٨» .

. . . .

(وَالشَّرِكَةِ) وهي بيعُ بعضِهِ بقِسْطِهِ مِنَ الثمَنِ المعلومِ لَهُمَا[١] .

(وَالمُرَابَحَةِ) وهِيَ بثمَنِهِ ورِبْحٍ معلُومٍ[٢] ، فيقولُ مثلًا : رأسُ مالي فيه مِائَةٌ بِعْتُكَهُ بها وربح عشرةٍ .

(وَالمُوَاضَعَةِ) وهِيَ بيعُهُ برأس مالِهِ وخسرانٍ معلومٍ[٣] ، كأن يقولَ : بعتُكَهُ برأسِ مالِهِ مِائة مثلًا وأَضَعُ لكَ عَشَرَةً .

(وَلَابُدَّ فِي جَمِيعِهَا) أي : الصُّورِ الأربعِ إذا عُقِدَ البيعُ بإحدَاهَا .

(مِنْ مَعْرِفَةِ المُشْتَرِي رَأْسَ المَالِ) لأنَّ ذلكَ شرطٌ لصحَّةِ البيعِ ، فإن لم تحصُلْ معرفتُهُ بذلكَ لم يَصِحَّ البيعُ .

وثبوتُ الخِيَارِ في الصُّوَرِ الأَرْبعِ كَمَا ذَكَرَهُ هنا روايةٌ عن الإمام أحمدَ ، والمَذْهَبُ : أنه مَتَىٰ بانَ رأسُ المَالِ أقلَّ حَطَّ الزَّائِدَ عن رأسِ المَالِ وَيَحُطُّ قِسْطَه في مرابَحَةٍ[٤] ؛ كَمَا لو بَاعَهُ شَاةً بثمانيةٍ ، فظهرَ أنها سِتَّةٌ ، سَقَطَ اثنانِ وقِسْطُه مِنَ الرِّبْحِ وهو الرُّبُعُ ، وينقصُ الزَّائِدُ في مواضَعَةٍ تَبَعًا له ، كَمَا لو بَاعَهَ عَشْرَةَ آصُعٍ بعشرةٍ مثلًا ، فظهر أنَّها ثمانيةٌ سقطَ اثنانِ مَعَ بقاءِ الوضِيعَةِ علىٰ ما هِيَ عليهِ .

(وَإِنِ اشْتَرَىٰ) أي : البائعُ السلعَةَ .

---

(١) سيأتي الكلام عليه في بابه إن شاء الله .
(٢) انظر : «الدر النقي» (١/٤٦٩) .
(٣) انظر : «المطلع» (ص : ٢٣٨) .
(٤) انظر : «الإنصاف» (٤/٤٣٦ - ٤٣٩) .

. . . .

(**بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ أَوْ مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ**) كأبيهِ وابنِهِ وزوجَتِهِ ؛ لأنه مُتَّهَمٌ في حَقِّهِم .

(**أَوْ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ حِيلَةً**) ليربَحَ فِيهَا بوَسَاطَةِ بيعِهَا بإحدىٰ تلكَ الصُّوَرِ .

(**أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفْقَةِ**) أي : باعَ بعضَ المَبيعِ بقِسطِه من الثمنِ الذِي اشتراهُ بِهِ .

(**بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ فِي تَخْبِيرِهِ بِالثَّمَنِ ، فَلِلْمُشْتَرِي الخِيَارُ بَيْنَ الإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ**) لأنَّه كتمَ ذلكَ عنه وغَرَّرَ بهِ ، والمذهبُ : أنه إذَا بانَ الثمنُ مؤجَّلًا فإنه يؤجلُ علىٰ المشتري ولا خِيَارَ[1] .

(**وَمَا يُزَادُ فِي ثَمَنٍ ، أَوْ يُحَطُّ مِنْهُ فِي مُدَّةِ خِيَارٍ ، أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا لِعَيْبٍ ، أَوْ جِنَايَةً عَلَيْهِ يُلْحَقُ بِرَأْسِ مَالِهِ**) لأنَّ ذلكَ من الثمنِ ، فأُلحِقَ برأسِ المَالِ .

(**وَيُخْبِرُ بِهِ**) إذَا بَاعَه بتخبِيرِ الثَّمَنِ ، فيخبرُ أنه اشترىٰ بكَذَا ثم حَصَلَ ما هو كذا وكذا مِمَّا ذكر .

(**وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ لُزُومِ البَيْعِ لَمْ يُلْحَقْ بِهِ ، وَإِنْ أَخْبَرَ بِالحَالِ فَحَسَنٌ**) أي : وإن حَصَلَ شيءٌ مِمَّا ذكر بعدَ لزومِ البيعِ لم يلزمِ الإخبارُ به ؛ لأنَّه لَا يلحقُ بالعقدِ ، وإن أخبرَ به فهو حسنٌ ؛ لأنه أبلغُ فِي الصدقِ .

---

(١) انظر : «الإنصاف» (٤/ ٤٣٩) .

السَّابعُ : خِيَارٌ لاخْتلَافِ المُتَبايِعَيْنِ . فَإِذَا اخْتلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ تَحالَفَا ؛ فَيَحْلِفُ البَائِعُ أَوَّلًا : مَا بِعْتُهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا بِعْتُهُ بِكَذَا . ثُمَّ يَحْلِفُ المُشْتَرِي : مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ، وَلِكُلٍّ الفَسْخُ إِذَا لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الآخَرِ . فَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ تَالِفَةً رَجَعَا إِلَىٰ قِيمَةِ مِثْلِهَا . فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا فَقَوْلُ مُشْتَرٍ . وَإِذَا فُسِخَ العَقْدُ انْفَسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا . وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ أَوْ شَرْطٍ فَقَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ . وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ المَبِيعِ تَحَالَفَا وَبَطَلَ البَيْعُ . وَإِنْ أَبَىٰ كُلٌّ مِنْهُمَا تَسْلِيمَ مَا بِيَدِهِ حَتَّىٰ يَقْبِضَ العِوَضَ ، وَالثَّمَنُ عَيْنٌ ؛ نُصِبَ عَدْلٌ يَقْبِضُ مِنْهُمَا وَيُسَلِّمُ المَبِيعَ ثُمَّ الثَّمَنَ . وَإِنْ كَانَ دَيْنًا حَالًّا أُجْبِرَ بائِعٌ ثُمَّ مُشْتَرٍ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ فِي المَجْلِسِ . وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فِي البَلَدِ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي المَبِيعِ وَبَقِيَّةِ مَالِهِ حَتَّىٰ يُحْضِرَهُ ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا بَعِيدًا عَنْهَا وَالمُشْتَرِي مُعْسِرٌ فَلِلْبَائِعِ الفَسْخُ .

الشرح :

(السَّابعُ) أي مِنْ أنواعِ الخِيَارِ .

(خِيَارٌ لاخْتلَافِ المُتَبايِعَيْنِ) أي في بعضِ الصُّوَرِ والخلافاتِ التي ذكرَهَا هنا ، هِي إجمالًا :

١- الخلافُ في قدرِ الثمنِ .

٢- الخلافُ في صِفَةِ السلعةِ .

٣- الخلافُ في أَجَلٍ أو شَرْطٍ .

. . . .

٤- الخلافُ في عَينِ المبيعِ .

٥- الخلافُ في تسليمِ الثمنِ والمُثَمَّنِ .

(**فَإِذَا اخْتلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ**) بأَنْ قالَ بائعٌ : بِعْتُكَهُ بمِائةٍ . وقالَ مُشترٍ : بثمانينَ ، ولَا بَيِّنَةَ لَهُمَا ، أو تعارضَتْ بيناتُهُمَا .

(**تَحالَفَا ؛ فَيَحْلِفُ البَائِعُ أَوَّلًا**) لقوةِ جنبته ؛ لأنَّ المَبِيعَ يردُّ إليهِ .

(**مَا بِعْتُهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا بِعْتُهُ بِكَذَا . ثُمَّ يَحْلِفُ المُشْتَرِي : مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا**) يجمعُ كلٌّ منهمَا بينَ النفيِ والإثباتِ ؛ النفيُ لِمَا دُعِيَ إِلَيْهِ ، والإثباتُ لِمَا ادَّعَاه .

(**وَلِكُلٍّ**) من المتبايعين بعد التحالف .

(**الفَسْخُ إِذَا لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الآخَرِ**) فإن رَضِيَ أحدُهما بقولِ الآخرِ ، أو حَلَفَ أحدُهما وامتنعَ الآخَرُ أُقِرَّ العقدُ بما حَلَفَ عليهِ الحَالِفُ منهما .

(**فَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ**) التي فُسِخَ البيعُ فيهَا بعدَ التَّحَالُفِ .

(**تَالِفَةً رَجَعَا إِلَىٰ قِيمَةِ مِثْلِهَا**) لتعذُّرِ رَدِّ العَيْنِ ، فيأخذُ مشترٍ الثمنَ إِذَا كانَ قد سَلَّمه للبائعِ ولم يرضَ بقولِهِ ويأخذُ البائعُ القيمةَ .

(**فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا**) أي صفةِ السلعةِ التالفةِ ، بأَنْ قالَ البائعُ : كانَ العبدُ كاتِبًا . وأنكرَ المُشترِي .

. . . .

(فَقَوْلُ مُشْتَرٍ) لأنَّه غَارِمٌ، ولأنَّ الأصلَ براءةُ ذِمَّتِهِ.

(وَإِذَا فُسِخَ العَقْدُ انْفَسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا): (ظَاهِرًا) أي في ظَاهِرِ الحُكْمِ و(بَاطِنًا) أي في باطِنِ الأمرِ، فلو تبينَ لأحدِهِمَا بعدَ الفسخِ صدقُ صاحبِهِ لم يلزمْهُ إعلامُهُ واستحلالُه.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ أَوْ شَرْطٍ فَقَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ) بيمينِهِ، لأنَّ الأصلَ عدمُهُ كأَنْ يقولَ المُشترِي: اشتريتُهُ مؤجَّلًا، ويقولَ البائعُ: بل حالًّا.

(وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ المَبِيعِ) كأَنْ يقولَ: بعتَنِي هَذَا العبدَ، فيقولَ الآخَرُ: بل هذِهِ الجَارِيةَ.

(تَحَالَفَا وَبَطَلَ البَيْعُ) أي فُسِخَ البيعُ؛ لأنَّ أصلَ العقدِ صحيحٌ، وبعدَ التحالفِ يُفسَخُ. والمذهبُ: أَنَّ القولَ قولُ البائعِ؛ لأنَّه كالغَارِمِ.

(وَإِنْ أَبَىٰ كُلٌّ مِنْهُمَا تَسْلِيمَ مَا بِيَدِهِ) مِنَ المَبيعِ والثمنِ، بأَنْ قالَ البائعُ: لَا أسلمُ المبيعَ حتىٰ أقبضَ الثمنَ. وقالَ المُشترِي: لا أسلِّمُ الثمنَ حتىٰ أقبضَ المَبِيعَ

(حَتَّىٰ يَقْبِضَ العِوَضَ، وَالثَّمَنُ عَيْنٌ) أي مُعينٌ في العقدِ مِنْ نقدٍ أو عَرَضٍ، كهذِهِ العشرةِ الدراهِم مثلًا أو هَذَا الثوبِ، فإنه قد تعلقَ حقُّ المُشترِي بالعينِ المَبيعَةِ، وتعلقَ حقُّ البائعِ بعينِ الثَّمَنِ الذي هو العشرةُ أو الثوبُ.

(نُصِبَ عَدْلٌ) أي نَصَبَ الحاكمُ بينهُمَا واسطةً ذا عدالَةٍ لقَطْعِ النزاعِ بينهُمَا.

. . . .

(**يَقْبِضُ مِنْهُمَا**) أي يقبضُ المَبيعَ من البائعِ ، والثمنَ المعيَّنَ مِنَ المُشترِي .

(**وَيُسْلِّمُ المَبِيعَ ثُمَّ الثَّمَنَ**) أي : يسلمُ المَبِيعَ للمُشترِي ، ثم يسلمُ الثمنَ المعيَّنَ للبائعِ لجريانِ عادةِ الناسِ بذلكَ .

(**وَإِنْ كَانَ دَيْنًا حَالًّا**) أي غيرَ مُعَيَّنٍ .

(**أُجْبِرَ بائِعٌ**) علىٰ تسليمِ المَبِيعِ لتعلُّقِ حَقِّ المُشترِي بعينِهِ ، وحَقُّ البائعِ إنَّما يتعلقُ بالذمةِ فوجبَ تقديمُ ما تعلَّقَ بالعينِ .

(**ثُمَّ مُشْتَرٍ**) ثم يجبرُ المُشترِي علىٰ دَفْعِ الثمنِ الحَاضِرِ في المَجْلِسِ ؛ لوجوبِ دفعِهِ عليه فورًا لتمكنِهِ منه ، ولأنَّه غنيٌّ فمَطْلُهُ ظلمٌ .

(**إِنْ كَانَ الثَّمَنُ فِي المَجْلِسِ . وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فِي البَلَدِ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي المَبِيعِ وَبَقِيَّةِ مَالِهِ حَتَّىٰ يُحْضِرَهُ**) أي : وإِنْ كانَ الثمنُ دَيْنًا غائِبًا عن المجلسِ لكنَّهُ في البَلدِ المشتري من التصرفِ في المَبِيعِ وجَمِيعِ مالِهِ حتىٰ يُحضِرَ الثمنَ ويسلمَه كلَّه ، خوفًا من أن يتصرفَ في مالِهِ تصرفًا يضرُّ البائِعَ .

(**وَإِنْ كَانَ غَائِبًا بَعِيدًا عَنْهَا**) أي : البلدِ ، مسافةَ قَصْرٍ فللبائعِ الفسخُ ؛ دفعًا للضررِ عنه .

(**وَالمُشْتَرِي مُعْسِرٌ فَلِلْبَائِعِ الفَسْخُ**) أي : وإن ظَهَرَ أَنَّ المشتريَ معسرٌ فللبائعِ الفسخُ في الحَالِ ؛ لأَنَّ في تأخيرِه ضررًا عليهِ لتعذُّرِ الثَّمَنِ عليهِ .

وَيَثْبُتُ الخِيَارُ لِلْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ وَلِتَغَيُّرِ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ .

الشرح:

(**وَيَثْبُتُ الخِيَارُ**) هَذَا هو النوعُ الثامنُ من أنواعِ الخِيَارِ .

(**لِلْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ**) ويشملُ ذلكَ أربعَ صُوَرٍ :

١- أن يتفقَا علىٰ صفةٍ فلم توجَدْ

٢- أن يَدَّعِيَ المُشتَرِي اشتراطَ صفةٍ وينكرَهَا البائعُ .

٣- أن يشترط المُشترِي عَدَمَ تلكَ الصفةِ ويخالفَه البائعُ .

٤- أن يختلفَا في نوعِ الصفَةِ .

(**وَلِتَغَيُّرِ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ**) أي سبقَتْ رؤيتُهُ العقدَ ، كَمَا لَوِ اشتراهُ بناءً علىٰ رؤيةٍ متقدِّمَةٍ فتغيرَ بعدَهَا .

فَصْلٌ

وَمَنِ اشْتَرَىٰ مَكِيلًا وَنَحْوَهُ صَحَّ وَلَزِمَ بِالْعَقْدِ، وَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ، وَإِنْ تَلِفَ قَبْلُ فَمِنْ ضَمَانِ البَائِعِ، وَإِنْ تَلِفَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ بَطَلَ البَيْعُ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ فَسْخٍ وَإِمْضَاءٍ وَمُطَالَبَةِ مُتْلِفِهِ بِبَدَلِهِ، وَمَا عَدَاهُ يَجُوزُ تَصَرُّفُ المُشْتَرِي فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَإِنْ تَلِفَ مَا عَدَا المَبِيعَ بِكَيْلٍ وَنَحْوِهِ فَمِنْ ضَمَانِهِ مَا لَمْ يَمْنَعْهُ بَائِعٌ مِنْ قَبْضِهِ، وَيَحْصُلُ قَبْضُ مَا بِيعَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدٍّ أَوْ ذَرْعٍ بِذَلِكَ. وَفِي صُبْرَةٍ وَمَا يُنْقَلُ بِنَقْلِهِ وَمَا يُتَنَاوَلُ بِتَنَاوُلِهِ. وَغَيْرُهُ بِتَخْلِيَتِهِ.

الشرح:

(فَصْلٌ) يتناولُ البحثُ في هَذَا الفصلِ : حكمَ التصرفِ في المَبِيعِ قبلَ قبضِهِ، وما يحصُلُ به قبضُهُ، وحكمَ الإقَالَةِ.

(وَمَنِ اشْتَرَىٰ مَكِيلًا وَنَحْوَهُ) وهو الموزونُ، والمعدودُ، والمَذْروعُ.

. . . .

(**صَحَّ وَلَزِمَ بِالْعَقْدِ**) أي صَحَّ البيعُ ولَزِمَ من حِينِ العقدِ حيثُ لا خِيَارَ كباقي المبيعاتِ.

(**وَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ**) أي ولم يَصِحَّ تصرفُ المشترِي فيما اشتراهُ بكَيْلٍ ونحوِهِ ببيعٍ وغيرِه حتىٰ يقبضَه؛ لقولِهِ ﷺ: «**مَنِ ابتاعَ طعامًا فلا يبعْهُ حتىٰ يَستوفِيَهُ**» متفقٌ عليهِ[1]؛ لأنَّ البائعَ قد لا يسلمُهُ للمُشترِي فيعجزُ عن تسليمِهِ لمُشتريه منه.

(**وَإِنْ تَلِفَ قَبْلُ فَمِنْ ضَمَانِ البَائِعِ**) أي إذَا تَلِفَ المبيعُ بكيلٍ ونحوِه قبلَ أَنْ يقبضَهُ المُشترِي فهو من ضَمَانِ البائِعِ.

(**وَإِنْ تَلِفَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ بَطَلَ البَيْعُ**) أي انفسَخَ. والآفَةُ السَّمَاويةُ: مَا لَا صُنْعَ للآدَمِيِّ فيه كالبرَدِ ونحوِهِ.

(**وَإِنْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ**) سواءٌ أكانَ البائعَ أم غيرَهُ؟

(**خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ فَسْخٍ**) أي فَسْخِ البيعِ والرجوعِ علىٰ البائعِ بما أخَذَ من ثمنِهِ، وللبائعِ مطالبةُ متلفِهِ ببدله؛ لأنَّه عادَ المِلْكُ له بفَسْخِ العقدِ.

(**وَإِمْضَاءٍ وَمُطَالَبَةِ مُتْلِفِهِ بِبَدَلِهِ**) أي وبينَ إمضاءِ البيعِ وأخذِ مثلِهِ إنْ كانَ مثليًا، أو قيمتِهِ إنْ كانَ متقوَّمًا مِمَّنْ أتلفَهُ، وإن كانَ المتلِفُ المشترِيَ فإتلافُهُ كقبضِهِ فيلزَمُهُ دفعُ الثمنِ للبائعِ.

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ٨٩)، ومسلم (٥/ ٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

. . . .

(وَمَا عَدَاهُ) أي المبيعَ بكيلٍ ونحوِهِ.

(**يَجُوزُ تَصَرُّفُ المُشْتَرِي فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ**) لقولِ ابنِ عمرَ: كنَّا نبيعُ الإبلَ بالبقيعِ بالدراهِمِ فنأخذُ عنها الدنانيرَ وبالعكسِ، فسألْنَا رسولَ اللَّه ﷺ فقالَ: «**لا بأسَ أَنْ تؤخَذَ بسعرِ يومِهَا ما لم يتفرَّقَا وبينهُمَا شيءٌ**». رواهُ الخمسَةُ وصحَّحَه الحاكِمُ[1].

(وَإِنْ تَلِفَ مَا عَدَا المَبِيعَ بِكَيْلٍ وَنَحْوِهِ فَمِنْ ضَمَانِهِ) أي ضَمَانِ المُشترِي؛ لقوله ﷺ: «**الخرَاجُ بالضَّمَانِ**»[2] أي غَلَّةُ الشيءِ لمن هو في ضَمَانِهِ، وهَذَا المَبِيعُ للمُشترِي فضمانُهُ عليه.

(مَا لَمْ يَمْنَعْهُ بَائِعٌ مِنْ قَبْضِهِ) أي إنَّمَا يكونُ ضمانُ المَبِيعِ علىٰ المشتري إذَا لم يمنعْهُ البائِعُ من قبضِهِ، فإن مَنعَه حتىٰ تَلِفَ ضَمِنَه ضَمَانَ غَصْبٍ.

(وَيَحْصُلُ قَبْضُ مَا بِيعَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدٍّ أَوْ ذَرْعٍ بِذَلِكَ) فَمَا بِيعَ بكيلٍ بالكيلِ، وبِعَدٍّ بالعدِّ، وبوَزْنٍ بالوَزْنِ، وبذَرْعٍ بالذَّرْعِ؛ لحديث

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/١٣٩)، وأبو داود (٣٣٥٤)، والترمذي (١٢٤٢)، والنسائي (٤/٣٤)، والحاكم (٢/٤٤).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣٥٠٨، ٣٥٠٩، ٣٥١٠)، والترمذي (١٢٨٥، ١٢٨٦)، والنسائي (٧/٢٥٤)، وابن ماجه (٢٢٤٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

. . . .

عثمانَ ﷺ : «**إذا بعتَ فكِلْ ، وإذا ابتعْتَ فاكْتَلْ**» . رواه الإمامُ أحمدُ والبخَارِيُّ تعليقًا . ويُشترطُ حضورُ المستحقِّ أو نائبهِ لكيلٍ ونحوهِ .

(**وَفِي صُبْرَةٍ وَمَا يُنْقَلُ بِنَقْلِهِ**) أي يحصلُ قبضُ الصُّبرةِ وهي الكومَةُ من الطَّعامِ ، وما يُنقَلُ كالثيابِ والحيوانِ بنقلِ هذِهِ الأشياءِ .

(**وَمَا يُتَنَاوَلُ بِتَنَاوُلِهِ**) أي يحصلُ قبضُ ما يُتناولُ كالجَوَاهِرِ والنقودِ بتناولِهِ باليدِ ؛ لأنَّ العُرْفَ فيه كذلِكَ .

(**وَغَيْرُهُ بِتَخْلِيَتِهِ**) أي غيرُ ما ذُكِرَ كالعَقَاراتِ والثمرِ علىٰ الشَّجَرِ ، يكونُ قبضُه أن يخلىٰ بين المشترِي وبينه ليتصرفَ فيه .

وَالإِقَالَةُ فَسْخٌ ، تَجُوزُ قَبْلَ قَبْضِ المَبِيعِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، وَلَا خِيَارَ فِيهَا وَلَا شُفْعَةَ .

الشرح:

(**وَالإِقَالَةُ فَسْخٌ**) وهي مستحبَّةٌ ؛ لحديث أبي هريرةَ مرفوعًا : «**مَنْ أقالَ مسلمًا أقالَ اللَّه عثرتَهُ يومَ القِيامَةِ**» . رواهُ ابنُ مَاجَه وأبو دَاوَد[1] .
والإقالةُ فسخٌ ؛ لأنَّها إزالةٌ ، فكانَتْ فسخًا لا بيعًا .

(**تَجُوزُ قَبْلَ قَبْضِ المَبِيعِ**) أي : ولَمَّا لم تكُنْ بيعًا فإنَّها تجوزُ قبلَ القبضِ ، ولو كانَ المَبِيعُ مَكِيلًا ونحوَهُ .

(**بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، وَلَا خِيَارَ فِيهَا وَلَا شُفْعَةَ**) أي : لَا تجوزُ إلَّا بمثلِ الثمنِ الأولِ قَدْرًا ونوعًا ، ولَا تثبتُ لها أحكامُ البيعِ كالخِيَارِ والشُّفعَةِ .

---

(١) أخرجه : أحمد (٢/ ٢٥٢) ، وأبو داود (٣٤٦٠) ، وابن ماجه (٢١٩٩)

بَابُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ

يَحْرُمُ رِبَا الفَضْلِ فِي مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ بِيعَ بِجِنْسِهِ، وَيَجِبُ فِيهِ الحُلُولُ وَالقَبْضُ. وَلَا يُبَاعُ مَكِيلٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا كَيْلًا، وَلَا مَوْزُونٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا وَزْنًا. وَلَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جُزَافًا. فَإِنِ اخْتَلَفَ الجِنْسُ جَازَتِ الثَّلَاثَةُ. وَالجِنْسُ مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا كَبُرٍّ وَنَحْوِهِ. وَفُرُوعُ الأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ كَالأَدِقَّةِ وَالأَخْبَازِ وَالأَدْهَانِ.

الشرح:

(**بَابُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ**) أي: هَذَا بَابٌ يُذكَرُ فيه أحكامُ الرِّبا والصَّرْفِ والحِيلِ وما يتعلقُ بذلك.

و«الرِّبَا» لغةً: الزيادةُ. قالَ تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ﴾ [الحج: ٥] أي: عَلَتْ وارتفعَتْ[١]. وشرعًا: زيادةٌ في شيءٍ مخصوصٍ هو المكيلُ والموزونُ[٢]. وهو نوعانِ: رِبَا فَضْلٍ، ورِبَا نَسِيئَةٍ.

---

(١) انظر: «الصحاح» (٦/ ٢٣٤٩)

(٢) انظر: «المغني» (٦/ ٥١).

. . . .

و «الصَّرْفُ» : بيعُ نقدٍ بنقدٍ ، والرِّبَا محرمٌ بالكتابِ والسنةِ والإجماعِ[(١)] .

(**يَحْرُمُ رِبَا الفَضْلِ فِي مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ بِيعَ بِجِنْسِهِ**) أي : في كُلِّ مَكيلٍ بِيعَ بجنسِهِ وكلِّ موزونٍ بيعَ بجنسِهِ لحديثِ عبادةَ بنِ الصامتِ : «**الذهبُ بالذهبِ ، والفضة بالفضةِ ، والبُرُّ بالبُرِّ ، والشعيرُ بالشعيرِ ، والتمرُ بالتمرِ ، والمِلْحُ بالمِلْحِ ، مِثْلًا بمِثْلٍ ، يدًا بيدٍ**» . رواهُ أحمدُ ومسلمٌ[(٢)] .

(**وَيَجِبُ فِيهِ**) أي يشترطُ في بيعِ مكيلٍ بجنسِهِ ، وبيعِ موزونٍ بجنسِهِ مَعَ التماثلِ في المقدارِ .

(**الحُلُولُ وَالقَبْضُ**) مِنَ الجانبينِ في المجلسِ ؛ لقولِهِ ﷺ : «**يَدًا بيدٍ**» أي تسلمُ يدُ البائِع المَبيعَ للمُشترِي ، وتسلمُ يدُ المشترِي الثمنَ للبائِع في المجلسِ .

(**وَلَا يُبَاعُ مَكِيلٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا كَيْلًا**) كتمرٍ بتمرٍ ، وبُرٍّ ببُرٍّ ، وشعيرٍ بشعيرٍ ، فلا يباعُ بجنسِهِ وزنًا ؛ لأنَّ الكيلَ هو ميعارُهُ الشرعِيُّ .

(**وَلَا مَوْزُونٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا وَزْنًا**) كذَهَبٍ بذَهَبٍ ، وفضَّةٍ بفضَّةٍ ، ونحاسٍ بنحَاسٍ ، وحديدٍ بحديدٍ ، فَلَايصحُّ كيلًا ، لقولِهِ ﷺ : «**الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وزنًا بوزنٍ ، والفضَّةُ بالفضَّةِ وزنًا بوزنٍ ، والبرُّ بالبرِّ كيلًا بكيلٍ ، والشعِيرُ بالشعِيرِ**

---

(١) المرجع السابق .

(٢) أخرجه : مسلم (٥/ ٤٣ ، ٤٤) ، وأحمد (٥/ ٣١٤) ، وأبو داود (٣٣٥٠) ، والترمذي (١٢٤٠) ، والنسائي (٧/ ٢٧٦) .

. . . .

كيلًا بكيل»[١]، فاعتبرَ المساواةَ في الموزوناتِ بالوزنِ وفي المَكِيلاتِ بالكيلِ، ولأنَّ ما خُولفَ فيه معيارُهُ الشرعيُّ لا يتحققُ فيه التماثلُ.

(**وَلَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جُزَافًا**) أي لا يباعُ المكيلُ بالمكيلِ والموزونُ بالموزونِ جُزَافًا. والجزافُ: الحَدسُ والتخمينُ لعدمِ العلمِ بالتَّسَاوِي.

(**فَإِنِ اخْتَلَفَ الجِنْسُ**) كبُرٍّ بشعيرٍ، وحديدٍ بنحَاسٍ.

(**جَازَتِ الثَّلَاثَةُ**) أي الكيلُ والوزنُ والجُزَافُ، فيجوزُ الوزنُ في المكيلِ، والكيلُ في الموزونِ، والجُزَافُ فيهما؛ لقولِهِ ﷺ: «**إذا اختلفَتْ هذِهِ الأشياءُ فبيعوا كيفَ شئتُمْ، إذَا كانَ يدًا بيدٍ**». رواه مسلمٌ وأبو داودَ[٢].

(**وَالجِنْسُ مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا كَبُرٍّ وَنَحْوِهِ**) فكلُّ نوعينِ اجتمَعَا في اسمٍ خاصٍّ فهو جنسٌ، فالبُرُّ جنسٌ تحتَهُ أنواعٌ، والتمر جنسٌ تحته أنواعٌ، وهكَذَا.

(**وَفُرُوعُ الأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ كَالأَدِقَّةِ وَالأَخْبَازِ وَالأَدْهَانِ**) فهذِهِ الفروعُ أجناسٌ؛ لأن أصولَهَا أجناسٌ والفرعُ يتبعُ الأَصْلَ، فدقيقُ الحنطةِ جنسٌ، ودقيقُ الذرةِ جنسٌ، ودقيقُ الشعيرِ جنسٌ. وخبزُ هذه الأدقَّةِ أجناسٌ؛ فخبزُ الحِنْطَةِ جنسٌ، وخبزُ الشعيرِ جنسٌ وهكَذَا، ودُهْنَ الإبلِ جنسٌ، ودُهْنُ البقرِ جنسٌ، ودُهنُ الغَنَم جنسٌ وهَكَذَا.

---

(١) أخرجه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٥/ ٢٩١) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.
(٢) أخرجه: مسلم (٥/ ٤٤)، وأحمد (٥/ ٣٢٠) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

وَاللَّحْمُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ . وَكَذَا اللَّبَنُ وَالشَّحْمُ وَالكَبِدُ أَجْنَاسٌ . وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ . وَيَصِحُّ بِغَيْرِ جِنْسِهِ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبٍّ بِدَقِيقِهِ وَلَا سَوِيقِهِ ، وَلَا نَيِّئِهِ بِمَطْبُوخِهِ ، وَأَصْلِهِ بِعَصِيرِهِ ، وَخَالِصِهِ بِمَشُوبِهِ ، وَرَطْبِهِ بِيَابِسِهِ . وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النُّعُومَةِ ، وَمَطْبُوخِهِ بِمَطْبُوخِهِ ، وَخُبْزِهِ بِخُبْزِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النشَافِ ، وَعَصِيرِهِ بِعَصِيرِهِ وَرَطْبِهِ بِرَطْبِهِ . وَلَا يُبَاعُ رِبَوِيٌّ بِجِنْسِهِ وَمَعَهُ أَوْ مَعَهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، وَلَا تَمْرٌ بِلَانَوَىٰ بِمَا فِيهِ نَوَىٰ . وَيُبَاعُ النَّوَىٰ بِتَمْرٍ فِيهِ نَوَىٰ ، وَلَبَنٌ وَصُوفٌ بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنٍ وَصُوفٍ . وَمَرَدُّ الكَيْلِ لِعُرْفِ المَدِينَةِ ، وَالوَزْنِ لِعُرْفِ مَكَّةَ زَمَنَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَمَا لَا عُرْفَ لَهُ هُنَاكَ اعْتُبِرَ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ .

الشرح:

(**وَاللَّحْمُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ**) من إبلٍ وبقرٍ وغنمٍ وخيلٍ ونعامٍ وغيرِها؛ لأنَّه فرعُ أصولٍ هي أجناسٌ ، فكانَ أجناسًا كالأخبازِ ، إلحاقًا للفروعِ بالأصولِ .

(**وَكَذَا اللَّبَنُ**) أجناسٌ ، فلبنُ الغنمِ جنسٌ ، ولبنُ البقرِ جنسٌ ، ولبنُ الإبلِ جنسٌ .

(**وَالشَّحْمُ وَالكَبِدُ أَجْنَاسٌ**) لأنَّها مختلفةٌ في الاسمِ والخِلْقَةِ ، فيجوزُ بيعُ جِنْسٍ منها بآخَرَ متفاضِلًا .

. . . .

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ) لِمَا رَوَىٰ مالكٌ، عن زيدِ بنِ أسلمَ، عن سعيدِ بنِ المسَيبِ أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن بيعِ اللحمِ بالحيوَانِ[١]. وحَمَلوه علىٰ حيوانٍ من جنسِهِ.

(وَيَصِحُّ بِغَيْرِ جِنْسِهِ) كلحمِ ضَأْنٍ ببقرةٍ؛ لأنَّه ليسَ أصلَهُ ولا جنسَهُ فجَازَ؛ لأنَّه يدخلُ في بيعِ الجنسِ بغيرِ جنسِهِ متفاضِلًا.

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبٍّ بِدَقِيقِهِ وَلَا سَوِيقِهِ، وَلَا نَيِّئِهِ بِمَطْبُوخِهِ) لعدَمِ التساوِي، وإن بيعَ شيءٌ من هذِهِ بحَبٍّ مِنْ غيرِ جنسِهِ؛ جازَ لعدمِ اعتبارِ التساوِي كحَبٍّ بدقيقِ شعيرٍ.

(وَأَصْلِهِ بِعَصِيرِهِ) كعِنَبٍ بعصِيرِهِ، أي لا يصحُّ بيعُ أصلٍ ربويٍّ بعصيرِهِ وهو ما تحلَّبَ منه.

(وَخَالِصِهِ بِمَشُوبِهِ) أي: ولا يجوزُ بيعُ خالِصِ الربويِّ بمشوبِهِ، كحنطَةٍ فيها شعيرٌ بحِنطَةٍ خالصَةٍ؛ لعدمِ التساوِي إلَّا خلطًا يسيرًا.

(وَرَطْبِهِ بِيَابِسِهِ) أي رَطْبِ شيءٍ من الربويِّ بشيءٍ من يابسِهِ، كبيعِ الرطبِ بالتمرِ والعنبِ والزبيبِ، لما رَوَىٰ مالكٌ وأبو دَاودَ عن سعدِ ابن أبي وقاصٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عن بيعِ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ. قالَ: «**أينقِصُ**

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطإ» (ص: ٤٠٦)، وأبو داود في «المراسيل» (ص ١٦٦)، والدارقطني (١/ ٧٣)، والحاكم (٢/ ٣٥)، والبيهقي (٥/ ٢٩٦).

. . . .

الرطبُ إذا يَبِسَ» قالوا : نعم . فنهىٰ عن ذَلِكَ[١] . فعلَّلَ بالنقصانِ إذا يَبِسَ ، وهَذَا موجودٌ في كلِّ رَطْبٍ بيابسِهِ .

(**وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النُّعُومَةِ**) أي : يجوزُ بيعُ دقيقِ الربويِّ بدقيقِهِ الذي هُوَ مِنْ جنسِهِ ، كبيعِ دقيقِ حِنطَةٍ بدقيقِ حِنطةٍ إذا استوَيَا في نعومَةِ الطَّحْنِ .

(**وَمَطْبُوخِهِ بِمَطْبُوخِهِ**) أي : يجوزُ بيعُ مطبوخِ جِنْسٍ ربويٍّ بمطبوخِ ذلكَ الجنسِ الربويِّ ؛ كسَمْنٍ بقريٍّ بسمن بقريٍّ مِثْلًا بمِثْلٍ .

(**وَخُبْزِهِ بِخُبْزِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النشَافِ**) أي : يجوزُ بيعُ خبزِ بُرٍّ مثلًا بخبزِ بُرٍّ إذا استوَيَا في النشَافِ والرطوبَةِ ، ويعتبر التماثلُ بينهُمَا بالوزنِ .

(**وَعَصِيرِهِ بِعَصِيرِهِ**) أي : يجوزُ بيعُ عصيرِ الربويِّ بعصيرِهِ ، كماءِ عِنَبٍ بماءِ عِنَبٍ مِثْلًا بمِثْلٍ .

(**وَرَطْبِهِ بِرَطْبِهِ**) كالرُّطَبِ والعِنَبِ بمثلِهِ لتساويهِمَا .

(**وَلَا يُبَاعُ رِبَوِيٌّ بِجِنْسِهِ وَمَعَهُ**) أي مَعَ أحدِ العِوَضَيْنِ .

(**أَوْ مَعَهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ**) كمُدٍّ تمرٍ ودرهَمٍ بمُدِّ تمرٍ . أو مُدِّ تمرٍ ودرهَمٍ بدرهَمَيْنِ . أو مُدٍّ ودرهَمٍ بمدَّيْنِ ؛ لِمَا رَوَىٰ أبو دَاودَ عن فضالةَ بنِ

---

(١) أخرجه : مالك في «الموطإ» (٣٨٦) ، وأحمد (١/ ١٧٥ ، ١٧٩) ، وأبو داود (٣٣٥٩) ، والترمذي (١٢٢٥) ، والنسائي (٧/ ٢٦٨) ، وابن ماجه (٢٢٦٤) .

. . . .

عبيدٍ قالَ : أتيَ النبيُّ ﷺ بقلادَةٍ فيها ذهبٌ وخرزٌ ابتاعَهَا رجلٌ بتسعَةِ دنانيرَ أو سبعةِ دنانيرَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : «**لَا ، حتىٰ تميزَ بينهُمَا**» قالَ : فردَّه حتىٰ ميزَ بينهُمَا[١] . فدلَّ علىٰ تحريمِ الربويِّ بجنسِهِ ومَعَ أحدِهِمَا من غيرِ جنسِهِ لعدَمِ التَّسَاوِي .

(**وَلَا تَمْرٌ بِلَا نَوَىٰ بِمَا فِيهِ نَوَىٰ**) لاشتمالِ أحدِهِمَا علىٰ ما ليسَ من جنسِهِ فهي كالتي قبلَهَا .

(**وَيُبَاعُ النَّوَىٰ بِتَمْرٍ فِيهِ نَوَىٰ ، وَلَبَنٌ وَصُوفٌ بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنٍ وَصُوفٍ**) لأنَّ النَّوَىٰ في التمرِ ، واللبنَ والصُّوفَ في الشاةِ غيرُ مقصودٍ .

(**وَمَرَدُّ الكَيْلِ لِعُرْفِ المَدِينَةِ ، وَالوَزْنِ لِعُرْفِ مَكَّةَ زَمَنَ النَّبِيِّ ﷺ**) لحديث : «**المِكْيالُ مِكْيالُ المدينةِ ، والميزانُ ميزانُ مَكَّةَ**»[٢] .

(**وَمَا لَا عُرْفَ لَهُ هُنَاكَ اعْتُبِرَ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ**) أي ما لا عُرْفَ له بمكَّةَ والمدينةِ يُرجَعُ إلىٰ عرفِ الناسِ فيه في بلدِهِ كيلًا أو وزنًا ، فيعملُ به علىٰ حَسَبِ ذلكَ .

---

(١) أخرجه : مسلم (٥/ ٤٦) ، وأبو داود (٣٣٥١) واللفظ له .

(٢) أخرجه : عبد بن حميد (٨٠٣) ، وأبو داود (٣٣٤٠) ، والنسائي (٥/ ٤٥) (٧/ ٢٨٤) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

فَصْــلٌ

وَيَحْرُمُ رِبَا النَّسِيئَةِ فِي بَيْعِ كُلِّ جِنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا نَقْدًا كَالمَكِيلَيْنِ وَالمَوْزُونَيْنِ ، وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ القَبْضِ بَطَلَ ، وَإِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبْضِ وَالنَّسَاءُ . وَمَا لَا كَيْلَ فِيهِ وَلَا وَزْنَ كَالثِّيَابِ وَالحَيَوَانِ يَجُوزُ فِيهِ النَّسَاءُ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ .

الشرح:

(**فَصْــلٌ**) يشتملُ هَذَا الفصلُ علىٰ بيانِ أحكامِ رِبَا النسيئَةِ . بَعْدَمَا فرغَ من بيانِ أحكامِ رِبَا الفضلِ .

(**وَيَحْرُمُ رِبَا النَّسِيئَةِ**) من النَّسَاءِ - بالمدِّ - وهو التأْخِيرُ .

(**فِي بَيْعِ كُلِّ جِنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ**) وهي المَكِيلُ أو الوزنُ .

(**وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا نَقْدًا**) أي ذهبًا أو فضَّةً ، فإن كانَ أحدُ الجنسينِ كذلكَ ؛ كحديدٍ بذهَبٍ أو فضةٍ جازَ النَّساءُ ؛ لأنَّ الشرعَ رخَّصَ في السلَمِ ، والأصلُ أن يكونَ رأسُ المَالِ في السلَمِ الدراهمَ والدنانيرَ .

. . . .

(**كَالمَكِيلَيْنِ وَالمَوْزُونَيْنِ**) فإذا بِيعَ بُرٌّ بشعيرٍ أو حديدٌ بنحاسٍ، اعتبر الحُلُولُ والتقابضُ قبل التفرقِ لاتحادِهِمَا في علة الرِّبَا، وهي: الكيلُ أو الوزنُ.

(**وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ القَبْضِ بَطَلَ**) أي إذا تفرقَ المتعاقدَانِ قبلَ القبضِ مِنَ الجانبَيْنِ بطلَ العقدُ؛ لقولِهِ ﷺ: «**إذا اختلفَتْ هذه الأصنافُ فبيعُوا كيفَ شئتُمْ، يدًا بيدٍ**»[1]. فقوله: «**يَدًا بيدٍ**» يقتضِي التقابضَ مِنَ الجانبَيْنِ قبلَ التفرقِ.

(**وَإِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبْضِ وَالنَّسَاءُ**) أي التأجيلُ؛ لأنهما لم يجتمِعَا في علةِ رِبَا الفَضْلِ، فقد اختلفَ الجنسُ واختلفَتِ العلةُ، والحاصِلُ ما يلي:

١- إذا اتحدَ الجنسُ والعلةُ حَرُمَ التفاضُلُ والنَّساءُ؛ كالبُرِّ بالبُرِّ والشعيرِ بالشعيرِ.

٢- إذا اختلفَ الجنسُ والعلَّةُ جازَ التفاضُلُ والنَّساءُ؛ كالبُرِّ بالحديدِ.

٣- إذا اختلفَ الجنسُ واتحدَتِ العلَّةُ جازَ التفاضُلُ وحَرُمَ النَّساءُ؛ كالبُرِّ بالتمرِ.

(**وَمَا لَا كَيْلَ فِيهِ وَلَا وَزْنَ كَالثِّيَابِ وَالحَيَوَانِ يَجُوزُ فِيهِ النَّسَاءُ**) سواءٌ

---

(١) أخرجه: مسلم (٥/ ٤٤)، وأحمد (٥/ ٣٢٠) عن عبادة الصامت رضي الله عنه

. . . .

بيعَ بجنسِهِ أو بغيرِ جنسِهِ ؛ لأمرِ النبيِّ ﷺ عبدَ اللَّه بنَ عمرٍو أن يأخذَ علىٰ قلائِصِ الصدقَةِ ، فكانَ يأخذُ البعيرَ بالبعيرَيْنِ إلىٰ إبِل الصَّدقَةِ . رواه أحمدُ والدارقطنيُّ وصحَّحَهُ[1] .

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ) بالإجماعِ ، ولحديثِ : نهىٰ النبيُّ ﷺ عن بيعِ الكَالِئِ بالكَالِئِ[2] وهو بيعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ .

---

(١) أخرجه : أحمد (٢/ ١٧١ ، ٢١٦) ، وأبو داود (٣٣٥٧) ، والدارقطني (٣/ ٧٠) .

(٢) أخرجه : الدارقطني (٣/ ٧١ ، ٧٢) ، والحاكم (٢/ ٥٧) من حديث عبد اللَّه بن عمر رضي الله عنهما .

فَصْـلٌ

وَمَتَىٰ افْتَرَقَ المُتَصَارِفَانِ قَبْلَ قَبْضِ الكُلِّ أَوِ البَعْضِ بَطَلَ العَقْدُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ. وَالدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي العَقْدِ فَلَا تُبَدَّلُ. وَإِنْ وَجَدَهَا مَغْصُوبَةً بَطَلَ. وَمَعِيبَةً مِنْ جِنْسِهَا أَمْسَكَ أَوْ رَدَّ. وَيَحْرُمُ الرِّبَا بَيْنَ المُسْلِمِ وَالحَرْبِيِّ وَبَيْنَ المُسْلِمِينَ مُطْلَقًا بِدَارِ إِسْلَامٍ وَحَرْبٍ.

الشرح:

(فَصْـلٌ) في بيانِ أحكامِ الصَّرفِ وهو بيعُ نقدٍ بنقدٍ، اتحدَ الجنسُ أو اختلفَ.

(وَمَتَىٰ افْتَرَقَ المُتَصَارِفَانِ) بأبدانِهِمَا كَمَا في خِيَارِ المجلِسِ.

(قَبْلَ قَبْضِ الكُلِّ) أي كلِّ العِوَضِ المعقودِ عليه من الجانبَيْنِ؛ جانبِ البائعِ وجانبِ المُشترِي.

(أَوِ البَعْضِ بَطَلَ العَقْدُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ) سواءٌ أكانَ الذي لم يُقبَضِ

. . . .

الكُلِّ أم البعضِ ؛ لأنَّ القبضَ شرطٌ لصحةِ العقدِ ؛ لقولِهِ ﷺ : «**وبيعوا الذهَبَ بالفضَّةِ كيفَ شِئتُم يدًا بيدٍ**» .

(**وَالدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي العَقْدِ**) كأن يقولَ : صارفتُكَ هَذِهِ الجنيهاتِ بهذِهِ الدراهِمِ .

(**فَلَا تُبَدَّلُ . وَإِنْ وَجَدَهَا مَغْصُوبَةً بَطَلَ . وَمَعِيبَةً مِنْ جِنْسِهَا أَمْسَكَ أَوْ رَدَّ**) هَذِهِ هي الأحكامُ المترتبَةُ علىٰ تعينِهَا وهي :

أولًا : أَنَّها لا تبدلُ بغيرِهَا بل يلزمُ تسليمُهَا إذا طُولِبَ بها لوقوعِ العقدِ عليهَا .

ثانيًا : أنه إذا تبينَ أنَّها مغصوبةٌ ؛ بطلَ العقدُ كالمبيعِ إذا ظَهَرَ أن البائعَ لا يملكَهُ .

ثالثًا : أنها إن تَلِفَتْ قبلَ القبضِ لم يَخْلُ من أحدِ حالَيْنِ :

الأولىٰ : أن لا تحتاجَ إلىٰ عَدٍّ أو وزنٍ فتكونَ مِنْ مالِ مَنْ صارتَ إليه .

الثانيةُ : أن تحتاجَ إلىٰ ذلكَ فتكونَ من مالِ باذلٍ .

رابعًا : إذا وَجَدَ فيها عيبًا لم يخلُ من أَحدِ حَالينِ :

الأولىٰ : أن يكونَ العيبُ من جنسِهَا ؛ كالبَيَاضِ في الذَّهَبِ ، والسَّوَادِ في الفضَّةِ ، فيخيَّرُ حينئذٍ بين الإمسَاكِ مجانًا أو الرَّدِّ ، إذا كان

. . . .

العِوَضَانِ من جنسٍ كدرهَمٍ فضةٍ بدرهَم فضَّةٍ ، وإن كانَا من جنسَيْنِ فله أخذُ عِوَضِ العيبِ في المجلسِ مِنْ غيرِ جنسِ السليمِ .

الثانيةُ : أن يكونَ العيبُ من غير جنسِهَا كَمَا لو وَجَدَ الدراهِمَ نحاسًا فيبطُل العقدُ ؛ لأنَّه باعَهُ غيرَ ما سَمَّىٰ له .

(**وَيَحْرُمُ الرِّبَا بَيْنَ المُسْلِمِ وَالحَرْبِيِّ**) بأن يأخذَ المسلمُ زيادةً من الحَرْبِيِّ ؛ لعمومِ أدلةِ تحريمِ الرِّبَا ، والمرادُ بالحربِيِّ : الكافرُ غيرُ الذمِّيِّ .

(**وَبَيْنَ المُسْلِمِينَ مُطْلَقًا**) أي : في جَمِيعِ الأحوالِ .

(**بِدَارِ إِسْلَامٍ وَحَرْبٍ**) أي : سواءٌ كانَ المسلمونَ في بلادِ الإسلامِ أو في غيرِهَا ؛ لعمومِ الأدلةِ علىٰ تحريمِ الرِّبَا .

بَابُ بَيْعِ الأُصُولِ وَالثِّمَارِ

إِذَا بَاعَ دَارًا شَمِلَ أَرْضَهَا ، وَبِنَاءَهَا ، وَسَقْفَهَا ، وَالبَابَ المَنْصُوبَ ، وَالسُّلَّمَ وَالرَّفَّ المُسَمَّرَيْنِ ، وَالخَابِيَةَ المَدْفُونَةَ ، دُونَ مَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا مِنْ كَنْزٍ وَحَجَرٍ ، وَمُنْفَصِلٌ مِنْهَا كَحَبْلٍ ، وَدَلْوٍ ، وَبَكَرَةٍ ، وَقُفْلٍ ، وَفَرْشٍ ، وَمِفْتَاحٍ . وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا وَلَوْ لَمْ يَقُلْ بِحُقُوقِهَا شَمِلَ غَرْسَهَا وَبِنَاءَهَا . وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ كَبُرٍّ وَشَعِيرٍ فَلِبَائِعٍ مُبقىً ، وَإِنْ كَانَ يُجَزُّ أَوْ يُلْقَطُ مِرَارًا فَأُصُولُهُ لِلْمُشْتَرِي وَالجَزَّةُ وَاللَّقْطَةُ الظَّاهِرَتَانِ عِنْدَ البَيْعِ لِلْبَائِعِ . وَإِنِ اشْتَرَطَ المُشْتَرِي ذَلِكَ ؛ صَحَّ .

الشرح:

(**بَابُ بَيْعِ الأُصُولِ وَالثِّمَارِ**) يُذْكَرُ في هَذَا البابِ ما يتعلقُ ببيعِ أصولِ الأشياءِ ، وبيعِ الثِّمَارِ وحدَهَا دونَ الأصولِ من أحكام . والأصولُ : جمع أصلٍ ، وهو : ما يتفرعُ عنه غيرُهُ[1] ، والمرادُ بها هُنَا : الدُّورُ ، والأَرَضِي ، والشجَرُ . والثمارُ : جمع ثَمرٍ ، وهو حملُ الشَّجَرِ .

---

(١) انظر : «المطلع» (ص : ٢٤٢) .

. . . .

(**إِذَا بَاعَ دَارًا**) أو وَهَبَهَا، أو رهنَها، أو وقَفَهَا، أو غيرَ ذلكَ من نَقْلِ المِلْكِ فيهَا.

(**شَمِلَ أَرْضَهَا، وَبِنَاءَهَا، وَسَقْفَهَا، وَالبَابَ المَنْصُوبَ، وَالسُّلَّمَ وَالرَّفَّ المُسَمَّرَيْنِ، وَالخَابِيَةَ المَدْفُونَةَ**) أي: فإنَّ العقدَ يشمَلُ أرضَهَا إن لم تكُنْ موقوفَةً، وشَمِلَ كلَّ ما هو متصلٌ بها لمصلحتِهَا، والمرادُ بالخَابِيَةِ: خزانُ الماءِ مثلًا.

(**دُونَ مَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا مِنْ كَنْزٍ وَحَجَرٍ**) أي: دونَ ما هو مودَعٌ في الدَّارِ لحفظِهِ من المنقولَاتِ من الكَنْزِ وهو: المالُ المدفونُ ونحوُ ذلكَ، فلا يشمَلُهُ العقدُ.

(**وَمُنْفَصِلٌ مِنْهَا كَحَبْلٍ، وَدَلْوٍ، وَبَكَرَةٍ، وَقُفْلٍ، وَفَرْشٍ، وَمِفْتَاحٍ**) أي: ولا يشملُ العقدُ أيضًا ما كانَ في الدَّارِ منفصِلًا عنها كهذِهِ الأشياءِ؛ لأنَّ اللفظَ لا يتناولُهُ وليسَ متصلًا بها ولا داخلًا في مسمَّاهَا.

(**وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا**) أو وَهَبَهَا أو وقَفَها أو غير ذلكَ من العقُودِ.

(**وَلَوْ لَمْ يَقُلْ بِحُقُوقِهَا شَمِلَ غَرْسَهَا وَبِنَاءَهَا**) لأنَّهُمَا من حقوقِهَا، ويُتخذَانِ للبقاءِ فيها، وليسَ لانتهائِهِمَا مدةٌ معلومةٌ.

(**وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ كَبُرٍّ وَشَعِيرٍ**) مِمَّا لا يحصَدُ إلَّا مَرَّةً.

(**فَلِبَائِعٍ مبقىً**) إذا أطلق البيع؛ لأنَّه مودَعٌ في الأرضِ فهو كالكَنْزِ،

. . . .

ويبقىٰ في الأرضِ إلىٰ وقتِ أخذِهِ المعتادِ بلا أجرةٍ ما لم يشترطْهُ مشترٍ ، فإن اشترطَه كَانَ له .

(وَإِنْ كَانَ يُجَزُّ) مِرَارًا ، كالقَتِّ والبقولِ كالنعناعِ والكُرَّاثِ .

(أَوْ يُلْقَطُ مِرَارًا) كِقِثَّاءٍ وباذنجَانَ ودُبَّاءَ .

(فَأُصُولُهُ لِلْمُشْتَرِي) لأَنَّها ترادُ للبقاءِ فهي كالشجَرَةِ .

(وَالجَزَّةُ) مِمَّا يُجَزُّ .

(وَاللَّقْطَةُ) مِمَّا يلقَطُ .

(الظَّاهِرَتَانِ عِنْدَ البَيْعِ لِلْبَائِعِ) لأَنَّه مِمَّا تتكرَّرُ الثمرة فيه ، أشبَهَ الشَّجَرَ ، وعلىٰ البائِعِ قطعُهَا في الحَالِ إن انتفعَ بها ، وإلَّا فتبقَىٰ إلىٰ وقتِ الانتفاعِ بهَا .

(وَإِنِ اشْتَرَطَ المُشْتَرِي ذَلِكَ ؛ صَحَّ) أي : الشَّرْطَ ، وكَانَ له ؛ لقولِهِ ﷺ : «المسلمونَ علىٰ شروطِهِمْ»[1] .

---

(١) أخرجه : أبو داود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، والترمذي (١٣٥٩) من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه .

فَصْـلٌ

وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ فَلِبَائِعٍ مُبْقىٰ إِلَىٰ الجُذَاذِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مُشْتَرٍ. وَكَذَلِكَ شَجَرُ العِنَبِ وَالتُّوتِ وَالرُّمَّانِ وَغَيْرِهِ، وَمَا ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ كَالمِشْمِشِ وَالتفَّاحِ. وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ كَالوَرْدِ وَالقُطْنِ. وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ وَالوَرَقُ فَلِمُشْتَرٍ.

الشرح:

(فَصْـلٌ) هَذَا الفَصْلُ في بيانِ أحكَامِ بيعِ الثِّمَارِ بعد نهايَةِ أحكامِ بيعِ الأصولِ.

(**وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ**) أي: وعاءُ عنقودِهِ، سواءٌ انشَقَّ بنفسِهِ أو شَقَّه آدمِيٌّ ولو لم يُؤَبَّرْ.

(**فَلِبَائِعٍ مُبْقىٰ إِلَىٰ الجُذَاذِ**) أي: فالثمرُ لبائعِ النَّخْلِ ويبقىٰ عليها إلىٰ أَوَانِ أَخْذِهِ.

(**إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مُشْتَرٍ**) فيكونُ له بموجِبِ الشرطِ؛ لقولِهِ ﷺ: «مَنِ

. . . .

ابتاعَ نخلًا بعدَ أَنْ تؤبر ، فثمرتُهَا للذِي باعَهَا ، إلَّا أن يشترطَهُ المبتَاعُ » متفقٌ عليه[١] . والتأبيرُ : التلقيحُ . والحُكْمُ عند بعضِ العلماءِ معلَّقٌ بالتشققِ ولو لم يؤبَّرْ . وقالَ أحمدُ : إنه منوطٌ بالتأبِيرِ . واختارَه الشيخُ تقيُّ الدينِ وغيرُهُ أخذًا بظاهِرِ النَّصِّ[٢] .

(**وَكَذَلِكَ**) أي : ومثلُ النخلِ أيضًا في هَذَا الحكمِ المذكُورِ .

(**شَجَرُ العِنَبِ وَالتُّوتِ وَالرُّمَّانِ وَغَيْرِهِ**) مِنْ كُلِّ شجرٍ لا قشرَ علىٰ ثمرتِهِ ، فحكمُهُ حكمُ النخلِ في هَذَا .

(**وَمَا**) أي : ومثلُ النخلِ أيضًا في هَذَا الحكمِ المذكُورِ .

● **فائدةٌ** : الشَّجَرُ خمسةُ أقسامٍ :

الأولُ : ما تكونُ ثمرتُهُ في أكمَام ثم تفتحُ فتظهرُ كالنَّخْلِ ، وما يقصد نَوْرُهُ ؛ كالوردِ والياسمِينِ والنرجِسِ والبنفسجِ .

والثاني : **ما تظهرُ ثمرتُهُ بارِزَةً** ؛ كالتينِ .

والثالثُ : مَا يظهرُ في قشرِهِ ويبقىٰ إلىٰ حِينِ الأكلِ ؛ كالرُّمَّانِ .

الرابعُ : ما يكونُ في قشرَيْنِ ؛ كالجُوزِ واللّوز .

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ١٥٠)، ومسلم (٥/ ١٧) من حديث عبد اللّه بن عمر ﷺ

(٢) انظر : «الإنصاف» (٥/ ٦٠) .

. . . .

الخامسُ : ما يظهرُ نَوْرُهُ ثم يتناثرُ فتظهَرُ الثمرةُ ؛ كالتفَّاحِ .

(**ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ كَالمِشْمِشِ وَالتفَّاحِ . وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ كَالوَرْدِ وَالقُطْنِ . وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ وَالوَرَقُ فَلِمُشْتَرٍ**) أي مَا قَبلَ تشققِ طَلْعِ النخلِ وما في حكمِهِ مِمَّا ذكر معه ، فإنَّهُ يكونُ للمُشترِي وكذا الورقُ له ؛ لمفهومِ الحديثِ السابقِ في النخلِ .

وَلَا يُبَاعُ ثَمَرٌ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ ، وَلَا زَرْعٌ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ . وَلَا رَطْبَةٌ وَبَقْلٌ وَلَا قِثَّاءٌ وَنَحْوُهُ كَبَاذِنْجَانَ دُونَ الأَصْلِ ، إِلَّا بِشَرْطِ القَطْعِ فِي الحَالِ أَوْ جَزَّةً جَزَّةً أَوْ لَقْطَةً لَقْطَةً . وَالحَصَادُ وَالجُذَاذُ واللِّقَاطُ عَلَىٰ المُشْتَرِي . وَإِنْ بَاعَهُ مُطْلَقًا أَوْ بِشَرْطِ البَقَاءِ ، أَوِ اشْتَرَىٰ ثَمَرًا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ بِشَرْطِ القَطْعِ وَتَرَكَهُ حَتَّىٰ بَدَا ، أَوْ جَزَّةً أَوْ لَقْطَةً فَنَمَتَا ، أَوِ اشْتَرَىٰ مَا بَدَا صَلَاحُهُ وَحَصَلَ آخَرُ وَاشْتَبَهَا ، أَوْ عَرِيَّةً فَأَتْمَرَتْ ؛ بَطَلَ ، وَالكُلُّ لِلْبَائِعِ .

الشرح :

(**وَلَا يُبَاعُ ثَمَرٌ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ**) لأَنَّهُ عليه الصلاةُ والسلامُ نهىٰ عن بيعِ الثمارِ حتىٰ يبدُو صلاحُهَا ، نَهَىٰ البائعَ والمُبتَاعَ ، متفقٌ عليه[1] . والنهيُ يقتضِي الفَسَادَ .

(**وَلَا زَرْعٌ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ**) أي : ولا يباعُ زَرْعٌ قبلَ ذلكَ ؛ لما روىٰ مسلمٌ عنِ ابنِ عمرَ أن رسولَ اللّه ﷺ نهىٰ عن بيعِ النخلِ حتىٰ يزهوَ ، وعن بيعِ السنبلِ حتىٰ يبيضَّ ويأمَنَ العَاهَة ، نهىٰ البائعَ والمشترِيَ[2] .

(**وَلَا رَطبَةٌ وَبَقْلٌ وَلَا قِثَّاءٌ وَنَحْوُهُ كَبَاذِنْجَانَ دُونَ الأَصْلِ**) أي لا يصحُّ بيعُ هذه الأشياءِ المذكورةِ في قولِهِ : (**ولا يباعُ ثمرٌ قبل بدوِّ صلاحِهِ . . .**)

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ١٠٠) ، ومسلم (٥/ ١١) عن ابن عمر رضي الله عنهما

(٢) أخرجه : مسلم (٥/ ١١) .

. . . .

إلىٰ قولِهِ: (**كباذنجانَ**)، منفردةً عن أصولِهَا؛ لأنَّ ما في الأرضِ مستورٌ مغيبٌ، وما يحدثُ منه معدومٌ، فلم يَجُزْ بيعه. فإن بيعَتْ مَعَ أصولِهَا صَحَّ البيعُ؛ لأنها تدخلُ تبعًا. والرطبة: القَتُّ. والبَقْلُ: الكُرَّاثُ.

(**إلَّا بِشَرْطِ القَطْعِ فِي الحَالِ أَوْ جَزَّةً جَزَّةً أَوْ لَقْطَةً لَقْطَةً**) أي فإن بَاعَ الثمرَ قبلَ بدوِّ صلاحِهِ، والزَّرْعَ قبلَ اشتدادِ حَبِّهِ بشرطِ القطعِ في الحالِ، أو باعَ الرطبةَ والبقلَ جزةً جزةً، أو القِثَّاءَ والبَاذِنْجانَ لقطَةً لقطَةً، أي كلَّ جَزَّةٍ وكلَّ لقطَةً علىٰ حِدَةٍ؛ صَحَّ ذلكَ لعدِم المحذُورِ.

(**وَالحَصَادُ وَالجُذَاذُ واللِّقَاطُ عَلَىٰ المُشْتَرِي**) أي مؤونتهُمَا؛ لأنَّه نقلٌ لملكِهِ وتفريغٌ لِمِلْكِ البَائِعِ.

(**وَإِنْ بَاعَهُ مُطْلَقًا أَوْ بِشَرْطِ البَقَاءِ، أَوِ اشْتَرَىٰ ثَمَرًا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ بِشَرْطِ القَطْعِ وَتَرَكَهُ حَتَّىٰ بَدَا، أَوْ جَزَّةً أَوْ لَقْطَةً فَنَمَتَا، أَوِ اشْتَرَىٰ مَا بَدَا صَلَاحُهُ وَحَصَلَ آخَرُ وَاشْتَبَهَا، أَوْ عَرِيَّةً فَأَتْمَرَتْ؛ بَطَلَ**) أي: بطلَ البيعُ في كُلِّ ما ذُكِرَ مِنْ هذِهِ الصُّورِ؛ لترتبِ محاذيرَ فيها تمنعُ مِنْ صحَّتِهِ.

(**وَالكُلُّ لِلْبَائِعِ**) لفَسَادِ البَيْعِ.

وَإِذَا بَدَا مَا لَهُ صَلَاحٌ فِي الثَّمَرَةِ وَاشْتَدَّ الحَبُّ جَازَ بَيْعُهُ مُطَلَقًا وَبِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ . وَلِلْمُشْتَرِي تَبْقِيَتُهُ إِلَىٰ الحَصَادِ وَالجُذَاذِ ، وَيَلْزَمُ البَائِعَ سَقْيُهُ إِنِ احْتَاجَ إِلَىٰ ذَلِكَ وَإِنْ تَضَرَّرَ الأَصْلُ . وَإِنْ تَلِفَتْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ رَجَعَ عَلَىٰ البَائِعِ . وَإِنْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ وَمُطَالَبَةِ المُتْلِفِ . وَصَلَاحُ بَعْضِ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لَهَا وَلِسَائِرِ النَّوْعِ الذِي فِي البُسْتَانِ . وَبُدُوُّ الصَّلَاحِ فِي ثَمَرِ النَّخْلِ أَنْ تَحْمَرَّ أَوْ تَصْفَرَّ ، وَفِي العِنَبِ أَنْ يَتَمَوَّهَ حُلْوًا ، وَفِي بَقِيَّةِ الثَّمَرَاتِ أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ النُّضْجُ وَيَطِيبَ أَكْلُهُ .

الشرح :

(**وَإِذَا بَدَا مَا لَهُ صَلَاحٌ فِي الثَّمَرَةِ وَاشْتَدَّ الحَبُّ**) بدوُّ الصَّلاحِ ظهورُهُ ، واشتدادُ الحَبِّ أن يبيضَّ ويصلُبَ .

(**جَازَ بَيْعُهُ مُطَلَقًا**) أي من غير شرطِ إبقاءٍ أو قطعٍ ؛ لأَنَّ النهيَ عن بيعِ الثَّمَرِ حتىٰ يبدوَ صلاحُهُ وعن الزرعِ حتىٰ يشتدَّ غايةٌ للمنعِ من بيعِهِ ، فيدُلُّ علىٰ الجوازِ بعدَهُ .

(**وَبِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ**) أي تبقيةِ الثَّمرِ إلىٰ الجُذَاذِ والزَّرْعِ إلىٰ الحَصَادِ ؛ لأمنِ العَاهَةِ ببدُوِّ الصَّلاحِ .

(**وَلِلْمُشْتَرِي تَبْقِيَتُهُ إِلَىٰ الحَصَادِ وَالجُذَاذِ**) لأَنَّ العُرْفَ يقتضِي ذَلِكَ .

(**وَيَلْزَمُ البَائِعَ سَقْيُهُ**) يسقي الشَّجَرَ الذي هو عليه ؛ لأَنَّه يجبُ عليه تسليمُهُ كَامَلًا فَلزِمَهُ سَقْيُه ؛ لأنه لا يمكنُ التسليمُ كاملًا بدون السَّقْي .

. . . .

(**إِنِ احْتَاجَ إِلَىٰ ذَلِكَ وَإِنْ تَضَرَّرَ الأَصْلُ. وَإِنْ تَلِفَتْ**) الثمرةُ التي بيعَتْ بعد بُدُوِّ صلاحِهَا قبل أَوَانِ جُذَاذِها.

(**بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ**) وهي مَا لَا صنعَ للآدِميِّ فيه كالريحِ والحرِّ والعطشِ.

(**رَجَعَ عَلَىٰ البَائِعِ**) أي يرجعُ المشترِي علىٰ البائِعِ بالثَّمَنِ لحديثِ جابرٍ: أن النبيَّ ﷺ أَمَرَ بوضعِ الجَوَائِحِ. رواهُ مسلمٌ[١]، ولأنَّ قبضَهَا بالتخليَةِ قبضٌ غيرُ تامٍّ.

(**وَإِنْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ الفَسْخِ**) أي فسخِ العقدِ ومطالبةِ البائعِ بما دُفِعَ من الثَّمَنِ.

(**وَالإِمْضَاءِ وَمُطَالَبَةِ المُتْلِفِ**) أي البقاءِ علىٰ البيعِ ومطالبةِ المتلفِ بالبدلِ.

(**وَصَلَاحُ بَعْضِ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لَهَا وَلِسَائِرِ النَّوْعِ الذِي فِي البُسْتَانِ**) لأنَّ اعتبارَ الصلاحِ في الجَمِيعِ يَشُقُّ.

(**وَبُدُوُّ الصَّلَاحِ فِي ثَمَرِ النَّخْلِ أَنْ تَحْمَرَّ أَوْ تَصْفَرَّ**) لأنَّه عليه الصلاة والسلام نَهَىٰ عَنْ بيعِ الثَّمَرَةِ حتىٰ تزهوُ. قيلَ لأنسٍ: وما زهوها؟ قال: تحمرُّ أو تصفرُّ[٢].

---

(١) أخرجه: مسلم (٥/ ٢٩).

(٢) أخرجه: البخاري (٣/ ١٠٣)، ومسلم (٥/ ٢٩) من حديث أنس رضي الله عنه.

. . . .

(**وَفِي العِنَبِ أَنْ يتَمَوَّهَ حُلْوًا**) لقول أنسٍ : نهىٰ النبيُّ ﷺ عن بيعِ العِنَبِ حتىٰ يسوَدَّ ، رواهُ أحمدُ ورواتُهُ ثقاتٌ[1] .

(**وَفِي بَقِيَّةِ الثَّمَرَاتِ**) كالتفاحِ والبطِّيخِ .

(**أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ النُّضْجُ وَيَطِيبَ أَكْلُهُ**) لأنَّه عليهِ الصَّلَاةِ والسلامُ نهىٰ عن بيعِ الثمرةِ حتىٰ تطيب ، متفقٌ عليه[2] .

---

(١) أخرجه : أحمد (٣/ ٢٢١ ، ٢٥٠)، وأبو داود (٣٣٧١) ، والترمذي (١٢٢٨)، وابن ماجه (٢٢١٧)، والدارقطني (٣/ ٤٧ - ٤٨)، والحاكم (٢/ ١٩)، والبيهقي (٥/ ٣٠٣) .

(٢) أخرجه : البخاري (٣/ ٩٩)، ومسلم (٥/ ١٢) عن جابر رضي الله عنه .

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِبَائِعِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُشْتَرِي . فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ المَالَ اشْتَرَطَ عِلْمَهُ وَسَائِرَ شُرُوطِ البَيْعِ ، وَإِلَّا فَلَا، وَثِيَابُ الجَمَالِ لِلْبَائِعِ ، وَالعَادَةُ لِلْمُشْتَرِي .

الشرح:

(**وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِبَائِعِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُشْتَرِي**) لحديثِ ابنِ عمرَ مرفوعًا : «**مَنْ باعَ عبدًا وله مالٌ فمالُه لبائعِهِ إلَّا أن يشترطَ المبتاعُ**» رواهُ مسلمٌ[١] .

(**فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ المَالَ**) أي المشتري بأن قَصَدَ المالَ الذي مَعَ العبدِ ولم يقصِدْ تركَهُ للعبد .

(**اشْتَرَطَ عِلْمَهُ**) أي العلمَ بالمَالِ .

(**وَسَائِرَ شُرُوطِ البَيْعِ**) لأنَّه مبيعٌ مقصودٌ أَشْبَهَ ما لو ضَمَّ إليه شيئًا آخَرَ في البَيْعِ .

(**وَإِلَّا فَلَا**) وأن لا يكون له قصدٌ بالمَالِ الذي مَعَ العبدِ فلا يشترطُ له شروطُ البيعِ ولا علمُهُ بالمالِ .

(**وَثِيَابُ الجَمَالِ**) أي التي علىٰ العَبْدِ .

(**لِلْبَائِعِ**) لأنَّها زِيَادَةٌ علىٰ العادَةِ ولا تتعلقُ بها حاجَةُ العَبْدِ .

(**وَالعَادَةُ لِلْمُشْتَرِي**) لجريانِ العادَةِ ببيعِهَا معهُ ، ولأنَّه مِمَّا تتعلقُ به حاجَةُ العبدِ ومصلحَتُهُ .

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ١٥٠)، ومسلم (٥/ ١٧) .

بَابُ السَّلَمِ

وَهُوَ عَقْدٌ عَلَىٰ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ مُؤَجَّلٌ بِثَمَنٍ مَقْبُوضٍ بِمَجْلِسِ العَقْدِ ، وَيَصِحُّ بِأَلْفَاظِ البَيْعِ .

وَالسَّلَمُ وَالسَّلَفُ بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ .

الشرح:

(**بَابُ السَّلَمِ**) هَذَا البابُ يتضمنُ بيانَ أحكامِ السَّلَم والتَّصرُّفِ في الدَّينِ .

وتعريفُ السلمِ لغةً : هو تسليمُ رأسِ المَالِ في المجلسِ ويسمَّىٰ سلفًا أيضًا[١] .

(**وَهُوَ عَقْدٌ عَلَىٰ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ مُؤَجَّلٌ بِثَمَنٍ مَقْبُوضٍ بِمَجْلِسِ العَقْدِ**) هذا تعريفُه شرعًا[٢] .

---

(١) انظر : «لسان العرب» (١٢/ ٢٩٥) .

(٢) انظر : «الدر النقي» (٢/ ٤٨٠) .

. . . .

وحكمُهُ : أنه جائزٌ بالكتابِ والسنةِ والإجْمَاعِ[١] . أما الكتابُ ففي قولِهِ تعالىٰ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، وأمَّا السنَّةُ ففي قوله ﷺ : «**مَنْ أسلفَ في شيءٍ فليسْلِفْ في كيلٍ معلومٍ ، ووزنٍ معلومٍ ، إلىٰ أجَلٍ معلومٍ**» متفقٌ عليهِ[٢] . وأما الإجماعُ فقد حَكَاهُ ابنُ المنذِرِ وغيره .

(**وَيَصِحُ بِأَلْفَاظِ البَيْعِ**) لأنَّه بيعٌ حَقِيقَةً .

(**وَالسَّلَمُ وَالسَّلَفُ**) لأنهمَا حقيقَةٌ فِيهِ إِذْ هُمَا اسمٌ للبيعِ الذي عُجِّلَ ثمنُهُ وأُجِّلَ مثمنُهُ .

(**بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ**) زائدَةٍ علىٰ الشروطِ السبعَةِ المتقدمَةِ في البيعِ وهي إِجْمَالًا :

١- انضباطُ صفاتِهِ .

٢- ذكرُ جنسِهِ ونوعِهِ وكلِّ وصفٍ يختلفُ به الثَّمَنُ ظاهِرًا .

٣- ذكرُ مقدَارِهِ بكيلٍ أو وَزْنٍ أو ذرعٍ يُعْلَمُ .

٤- **ذكرُ أَجَلٍ معلومٍ له وَقْعٌ في الثمنِ**

---

(١) انظر : «الإجماع» (ص : ٩٣) .

(٢) أخرجه : البخاري (٣/ ١١١) ، ومسلم (٥/ ٥٥- ٥٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما

. . . .

٥- أن يوجدَ غالبًا في مَحلِّهِ ومكانِ الوَفَاءِ

٦- أن يقبضَ الثمنَ تامًّا معلومًا قدرُهُ ووصفُهُ قبلَ التفرُّق

٧- أن يسلِمَ فِي الذِّمَّةِ لا في شَيءٍ مُعَيَّنٍ

أَحَدُهَا: انْضِبَاطُ صِفَاتِهِ بِمَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ وَمَذْرُوعٍ. وَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلَفُ كَالْفَوَاكِهِ، وَالْبُقُولِ، وَالْجُلُودِ، وَالرُّءُوسِ، وَالْأَوَانِي الْمُخْتَلِفَةِ الرُّءُوسِ، وَالْأَوْسَاط كَالْقَمَاقِمِ وَالْأَسْطَالِ الضَّيِّقَةِ الرءُوسِ والجواهر، وَالْحَامِلُ مِنَ الْحَيَوَانِ وَكُلُّ مَغْشُوشٍ وَمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ كَالْغَالِيَةِ وَالْمَعَاجِينِ؛ فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ. وَيَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ وَالثِّيَابِ الْمَنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ وَمَا خَلْطُهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ كَالْجُبْنِ وَخَلِّ التَّمْرِ وَالسَّكَنْجَبِينِ وَنَحْوِهَا.

الشرح:

(**أَحَدُهَا: انْضِبَاطُ صِفَاتِهِ**) لأنَّ ما لا يمكنُ ضبطُ صفاتِهِ يختلفُ كثيرًا فيُفْضِي إلىٰ المنازعَةِ والمشَاقَّةِ.

(**بِمَكِيلٍ**) من مَكِيلٍ... إلخ بيانٌ للأشياءِ التي يمكنُ انضباطُهَا.

(**وَمَوْزُونٍ وَمَذْرُوعٍ. وَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلَفُ كَالْفَوَاكِهِ، وَالْبُقُولِ، وَالْجُلُودِ، وَالرُّءُوسِ، وَالْأَوَانِي الْمُخْتَلِفَةِ الرُّءُوسِ، وَالْأَوْسَاط كَالْقَمَاقِمِ وَالْأَسْطَالِ الضَّيِّقَةِ الرءُوسِ والجواهر، وَالْحَامِلُ مِنَ الْحَيَوَانِ وَكُلُّ مَغْشُوشٍ وَمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ كَالْغَالِيَةِ وَالْمَعَاجِينِ؛ فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ**) أي في هذِهِ الأشياءِ المذكورةِ لعدمِ انضباطِهَا فتكونُ مجهولةً. والقَمَاقِمُ: جمعُ قمقم، ما يسخنُ فيه الماءُ. الغَالِيَة: نوعٌ من الطِّيبِ مركبٌ من أشياءَ، والمَعَاجِينُ: الأدويَةُ.

. . . .

(**وَيَصِحُّ فِي الحَيَوَانِ**) لحديثِ أبي رافعٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ استسلفَ من رجلٍ بَكْرًا . رواهُ مسلمٌ[1] .

(**وَالثِّيَابِ المَنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ**) كالكتانِ والقطنِ ونحوهِمَا ؛ لأنَّ ضبطَهَا ممكِنٌ .

(**وَمَا خَلْطُهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ كَالجُبْنِ**) المخلوطِ بالأنفحَةِ ؛ لأنَّ خلطَ الجبنِ بها غيرُ مقصودٍ .

(**وَخَلِّ التَّمْرِ**) المخلوطِ بالماءِ ، والخَلُّ : ما حَمُضَ من عصيرِ العنبِ وغيرِهِ .

(**وَالسَّكَنْجَبِينِ وَنَحْوِهَا**) مركبٌ من السكرِ والخَلِّ ونحوِهِ .

---

(١) أخرجه : مسلم (٥/ ٥٤)

الثَّانِي: ذِكْرُ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَكُلِّ وَصْفٍ يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ظَاهِرًا وَحَدَاثَتِهِ وَقِدَمِهِ، وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الأَرْدَإِ أَوِ الأَجْوَدِ، بَلْ جَيِّدٌ وَرَدِيءٌ. فَإِنْ جَاءَ بِمَا شَرَطَ أَوْ أَجْوَدَ مِنْ نَوْعِهِ وَلَوْ قَبْلَ مَحِلِّهِ وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ؛ لَزِمَهُ أَخْذُهُ.

الثَّالِثُ: ذِكْرُ قَدْرِهِ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ ذَرْعٍ يُعْلَمُ. وَإِنْ أَسْلَمَ فِي المَكِيلِ وَزْنًا وَالمَوْزُونِ كَيْلًا؛ لَمْ يَصِحَّ.

الرَّابِعُ: ذِكْرُ أَجَلٍ مَعْلُومٍ لَهُ وَقْعٌ فِي الثَّمَنِ فَلَا يَصِحُّ حَالًا وَلَا إِلَىٰ الحَصَادِ وَالجُذَاذِ، وَلَا إِلَىٰ يَوْمٍ إِلَّا فِي شَيْءٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ كَخُبْزٍ وَلَحْمٍ وَنَحْوِهِمَا.

الشرح:

(الثَّانِي) أي من شروطِ صحةِ السَّلَمِ.

(ذِكْرُ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ) أي جنسِ المُسْلَمِ فيهِ ونوعِهِ، فيذكرُ جنسَهُ كالبُرِّ مثلًا، ونوعَهُ كاللقيميِّ، وذكرُ النوعِ يستلزمُ ذكرَ الجنسِ.

(وَكُلِّ وَصْفٍ يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ظَاهِرًا) كلونِهِ وقدرِهِ وبلدِهِ؛ لأنَّ المسلَمَ فيه عوضٌ في الذمةِ فلابدَّ من العلمِ به كالثمنِ، ولأنَّ الرؤيةَ متعذرَةٌ فتعينَ الوَصْفُ.

(وَحَدَاثَتِهِ وَقِدَمِهِ) فيقولُ من النوعِ القديمِ أو من النوعِ الحديثِ

. . . .

(وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الأَرْدَإِ أَوِ الأَجْوَدِ) لأنَّه لا ينضبطُ بذلكَ ؛ إذ ما من جيدٍ أو رَدِيءٍ إلَّا ويَحتَمِلُ وجودَ مَا هُوَ أجودُ أو أردأُ منه .

(بَلْ جَيِّدٌ وَرَدِيءٌ) ويجزِئ ما ينطبقُ عليه هَذَا الوَصْفُ وينزلُ علىٰ أقلِّ درجَةٍ .

(فَإِنْ جَاءَ بِمَا شَرَطَ أَوْ أَجْوَدَ مِنْهُ مِنْ نَوْعِهِ وَلَوْ قَبْلَ مَحَلِّهِ وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ ؛ لَزِمَهُ أَخْذُهُ) لأنَّه جاءَهُ بما يتناولُهُ العقدُ وزيادةٍ تنفعه ، فإِنْ كَانَ في قبضِهِ قبلَ حلولِهِ ضررٌ كالخوفِ عليه ؛ لم يلزَمْهُ أخذُهُ .

(الثَّالِثُ) أي من شروطِ صِحَّةِ السَّلَمِ .

(ذِكْرُ قَدْرِهِ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ) أي بالكَيْل فيما يُكالُ ، وبالوزنِ فيمَا يوزَنُ لحديثِ : «**مَنْ أسلفَ في شيءٍ فليسْلِفْ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلىٰ أجلٍ معلومٍ**» . متفقٌ عليه[1] .

(أَوْ ذَرْعٍ يُعْلَمُ) أي يُعلمُ عند العامَّةِ حتىٰ يمكنَ الرجوعُ إليه عندَ الاختلافِ .

(وَإِنْ أَسْلَمَ فِي المَكِيلِ) كالبُرِّ والتمرِ .

(وَزْنًا وَالمَوْزُونِ) كالحَدِيدِ

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ١١١)، ومسلم (٥/ ٥٥ - ٥٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما

. . . .

(كَيْلًا ؛ لَمْ يَصِحَّ) أي لم يصحّ السَّلَمُ ؛ لأنه قدَّره بمَا لا يقدَّرُ بِهِ وهو مَبِيعٌ يشترطُ معرفةُ قدرِهِ فلم يَجُزْ بغيرِ ما هو مقدَّرٌ به .

(الرَّابِعُ) أي من شروطِ صِحَّةِ السَّلَمِ .

(ذِكْرُ أَجَلٍ مَعْلُومٍ) لقوله ﷺ : «إلىٰ أجلٍ معلومٍ» ولأنَّ الحلولَ يخرجُه عن اسمِهِ ومعناهُ .

(لَهُ وَقْعٌ فِي الثَّمَنِ) أي ويعتبرُ أَنْ يكونَ الأجلُ له أثرٌ في زيادَةِ الثَّمَنِ .

(فَلَا يَصِحُّ حَالًا وَلَا إِلَىٰ الحَصَادِ وَالجُذَاذِ) لأنه غيرُ معلومٍ .

(وَلَا إِلَىٰ يَوْمٍ) لأنه أجلٌ قريبٌ لا وَقْعَ له في الثَّمَنِ .

(إِلَّا فِي شَيْءٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ كَخُبْزٍ وَلَحْمٍ وَنَحْوِهِمَا) أجزاءً معلومةً ؛ لأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلىٰ ذلكَ .

الخَامِسُ : أَنْ يُوجَدَ غَالِبًا فِي مَحلِّهِ وَمَكَانِ الوَفَاءِ . لَا وَقْتَ العَقْدِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ أَوْ بَعْضُهُ فَلَهُ الصَّبْرُ أَوْ فَسْخُ الكُلِّ أَوِ البَعْضِ وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ المَوْجُودَ أَوْ عِوَضَهُ .

السَّادِسُ : أَنْ يَقْبِضَ الثَّمَنَ تَامًّا مَعْلُومًا قَدْرُهُ وَوَصْفُهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ . وَإِنْ قَبَضَ البَعْضَ ثُمَّ افْتَرَقَا بَطَلَ فِيمَا عَدَاهُ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ إِلَىٰ أَجَلَيْنِ أَو عَكْسُهُ صَحَّ إِنْ بَيَّنَ كُلَّ جِنْسٍ وَثَمَنَهُ وَقِسْطَ كُلِّ أَجَلٍ .

الشرح:

(**الخَامِسُ**) أي من شروطِ صحَّةِ السَّلَمِ .

(**أَنْ يُوجَدَ غَالِبًا فِي مَحلِّهِ**) أي في وقتِ حلولِهِ لوجوبِ تسليمِهِ فيه .

(**وَمَكَانِ الوَفَاءِ . لَا وَقْتَ العَقْدِ**) أي لا يعتبرُ وجودُ المُسْلَمِ فيهِ وقتَ عقدِ السَّلَمِ ؛ لأنَّه ليسَ وقتَ وجوبِ التسليمِ ، فيصحُّ ولو كانَ معدومًا حالَ العقدِ .

(**فَإِنْ تَعَذَّرَ أَوْ بَعْضُهُ**) أي امتنعَ وجودُ المُسْلَمِ فيهِ وقتَ حلولِهِ بأن لم تحمِلِ الثِّمَارُ تلكَ السنةَ .

(**فَلَهُ الصَّبْرُ**) إلىٰ أَنْ يوجدَ فيطالِبَ بِهِ .

(**أَوْ فَسْخُ الكُلِّ أَوِ البَعْضِ وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ المَوْجُودَ**) أي يأخذَ المُسْلِمُ رأسَ مالِهِ إن كانَ موجودًا (**أو عِوَضَهُ**) إن كَانَ معدومًا .

. . . .

(السَّادِسُ) أي مِنْ شروطِ صِحَّةِ السلم .

(أَنْ يِقْبِضَ) بأن يقبضَه المُسْلَمُ إليهِ أو وَكِيلُه في مجلسِ العَقْدِ .

(الثَّمَنَ تَامًّا مَعْلُومًا قَدْرُهُ وَوَصْفُهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ) لقوله ﷺ : «**مَنْ أسلفَ في شيءٍ فليسْلِف**» الحديثَ أي فليعْطِ ، فدلَّ علىٰ اشتراطِ قبضِ الثمنِ في المجلسِ ؛ لأنَّه لا يقعُ عليه اسمُ السلفِ فيه حتىٰ يعطيَه ما أسلفَه قبلَ أن يفارقَ من أسلفَهُ ، ولئلَّا يصيرَ بيعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ المجمعَ علىٰ تحريمِهِ . ولابدَّ أن يكونَ معلومًا قدرُهُ ووصفُهُ كالمُسْلَمِ فِيهِ .

(وَإِنْ قَبَضَ البَعْضَ ثُمَّ افْتَرَقَا بَطَلَ فِيمَا عَدَاهُ) أي ما عَدَا المقبوضَ ، وصَحَّ في المقبوضِ .

(وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ) أي أسلَمَ ثمنًا واحدًا في بُرٍّ مثلًا أو شَعيرٍ .

(إِلَىٰ أَجَلَيْنِ) كرجَبٍ وشعبانَ .

(أَو عَكْسُهُ) بأن أسلمَ في جنسَيْنِ كبُرٍّ وشعيرٍ إلىٰ أجلٍ واحدٍ كرجب ، مثلًا .

(صَحَّ إِنْ بَيَّنَ كُلَّ جِنْسٍ وَثَمَنَهُ) في المسألَةِ الثانيَةِ بأن يقولَ : أسلمتُكَ دينارَيْنِ أحدُهُما في عشرةِ آصُعٍ من القمحِ صفتُهُ كَذَا وأجلُهُ كَذَا ، والثاني في عشرينَ صاعًا من الشَّعِيرِ صفتُهُ كَذَا وأجلُهُ كَذَا .

(وَقِسْطَ كُلِّ أَجَلٍ) أي ولابدَّ أيضًا أن يبينَ قسطَ كلِّ أجلٍ من الأجلَيْنِ

. . . .

في المسألةِ الأولىٰ ؛ لأنَّ الأجلَ الأبعدَ له زيادةٌ وَقْعٍ علىٰ الأقربِ كأن يقولَ مثلًا : أسلمتُكَ دينارَيْنِ أحدُهُمَا بعشَرَةِ آصُعٍ إلىٰ رجبٍ والآخرُ باثني عَشَرَ صاعًا إلىٰ شعبانَ .

السَّابِعُ : أَنْ يُسْلِمَ فِي الذِّمَّةِ فَلَا يَصِحُّ فِي عَيْنٍ . وَيَجِبُ الوَفَاءُ مَوْضِعَ العَقْدِ ، وَيَصِحُّ شَرْطُهُ فِي غَيْرِهِ ، وَإِنْ عَقَدَ بِبَرٍّ أَوْ بَحْرٍ شَرَطَاهُ . وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ المُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَلَا هِبَتُهُ ، وَلَا الحَوَالَةُ بِهِ ، وَلَا عَلَيْهِ ، وَلَا أَخْذُ عِوَضِهِ ، وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ وَالكَفِيلُ بِهِ .

الشرح:

(**السَّابِعُ**) أي من شروطِ صحَّةِ السَّلَمِ .

(**أَنْ يُسْلِمَ فِي الذِّمَّةِ فَلَا يَصِحُّ فِي عَيْنٍ**) كدارٍ وشجرةٍ معينةٍ ؛ لأنها ربما تَلِفَتْ قبلَ حلولِ الدَّيْنِ .

(**وَيَجِبُ الوَفَاءُ مَوْضِعَ العَقْدِ**) أي يلزمُ المدينَ تسليمُ دَيْنِ السَّلَمِ في المكانِ الذي وَقَعَ فيه العقدُ إذا طلبَ ذلكَ صاحبُ الدينِ ، ويلزمُ الدائنَ ذلكَ إذا طالبَ به المدينُ ، فإن رَضِيَا في غيرِه صَحَّ .

(**وَيَصِحُّ شَرْطُهُ فِي غَيْرِهِ**) أي إذا شرطَ التسليمَ في غيرِ مكانِ العقدِ صَحَّ الشرطُ ولَزِمَ ؛ لأنَّ في تعيينِهِ غرضًا صحيحًا ومصلحةً .

(**وَإِنْ عَقَدَ بِبَرٍّ أَوْ بَحْرٍ شَرَطَاهُ**) أي إذا عَقَدَا في مَكَانٍ لا يصلحُ للتسليمِ وَجَبَ ذكرُ مكانِ الوفاءِ في العقدِ وإلَّا فسدَ السلمُ لتعذرِ الوفاءِ في موضعِ العقدِ .

. . . .

(**وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ**) لنهيه ﷺ عن بيعِ الطَّعامِ قبلَ قبضِهِ ، متفقٌ عليهِ[1] .

(**وَلَا هِبَتُهُ**) لعدمِ القدرةِ علىٰ تسليمِهِ ، وتجوزُ هبتُهُ لمن هو في ذمتِهِ .

(**وَلَا الحَوَالَةُ بِهِ**) أي لا تصحُّ الحَوَالَةُ بالمسلَمِ فيه بأن يحيلَ المسْلَمُ إليه المسْلِمَ بالمسْلَمِ فيه علىٰ آخرَ ليأخُذَهُ ؛ لأنها معاوضَةٌ بالمسْلَمِ فيه قبلَ قبضِهِ .

(**وَلَا عَلَيْهِ**) أي ولا الحَوَالةُ علىٰ المُسْلَمِ فيهِ بأن يحيلَ المسْلِمُ آخَرَ له عَلَيهِ دينٌ من جنسِ المسْلَمِ فيه بذلكَ الدينِ علىٰ المسْلَمِ إليه ليأخذَهُ منه .

(**وَلَا أَخْذُ عِوَضِهِ**) أي لا يصحُّ أخذُ المُسْلِمِ عوضًا عن المُسْلَمِ فيه لقولِهِ ﷺ : «**من أسلمَ في شيءٍ فلا يصرفْهُ إلىٰ غيرِه**» رواهُ أبو داودَ[2] .

(**وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ وَالكَفِيلُ بِهِ**) أي بدَيْنِ السَّلَمِ ؛ لأَنَّ الرهنَ للاستيفاءِ من ثمنِهِ عند تعذُّرِ الاستيفاءِ من الغَرِيمِ ، والضمانُ لأجلِ الاستيفاءِ من الضَّامِنِ عند تعذُّرِ ذلكَ من المَدِينِ ، وفي كلَا الحالتَيْنِ صَرْفٌ للمُسْلَمِ فيهِ إلىٰ غيرِهِ المنهيِّ عنه ، والصحيحُ جوازُ ذلكَ ؛ لأَنَّه يَشترِي مِنْ ثمنِ الرَّهْنِ دينَ السَّلَمِ وكذلكَ الكفِيلُ يَشترِي ذلكَ ، فَلَا محذُورَ .

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ٩٠)، ومسلم (٥/ ٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه : أبو داود (٣٤٦٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

بَابُ القَرْضِ

وَهُوَ مَنْدُوبٌ ، وَمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ صَحَّ قَرْضُهُ إِلَّا بَنِي آدَمَ ، وَيُمْلَكُ بِقَبْضِهِ فَلَا يَلْزَمُ رَدُّ عَيْنِهِ ، بَلْ يَثْبُتُ بَدَلُهُ فِي ذِمَّتِهِ حَالًا وَلَوْ أَجَّلَهُ. فَإِنْ رَدَّهُ المُقْتَرِضُ لَزِمَ قَبُولُهُ وَإِنْ كَانَتْ مُكَسَّرَةً أَوْ فُلُوسًا فَمَنَعَ السُّلْطَانُ المُعَامَلَةَ بِهَا فَلَهُ القِيمَةُ وَقْتَ القَرْضِ ، وَيَرُدُّ المِثْلَ فِي المِثْلِيَّاتِ وَالقِيمَةَ فِي غَيْرِهَا . فَإِنْ أَعْوَزَ المِثْلُ فَالقِيمَةُ إِذًا .

الشرح :

(بَابُ القَرْضِ) يُذكَرُ في هَذَا البابِ فضلُ القَرْضِ وتفاصِيلُ أحكامِهِ .

وهو لغةً : القَطْعُ[١] ، واصطلاحًا : دفعُ مالٍ لمن ينتفِعُ به ويردُّ بدلَهُ[٢] . ويشترطُ له شرطَانِ :

الأولُ : معرفةُ قدرِ القرضِ ووصفِهِ .

---

(١) انظر : «الصحاح» (٣/ ١١٠١) .

(٢) انظر : «منتهىٰ الإرادات» (٢/ ٣٩٧)

. . . .

الثاني : أن يكونَ المُقْرِضُ ممن يصحُّ تبرعُهُ .

(**وَهُوَ مَنْدُوبٌ**) أي في حَقِّ المقرِضِ لقولِهِ ﷺ في حديثِ ابنِ مسعودٍ : «**ما مِنْ مسلمٍ يقرِضُ مسلمًا قرضًا مرتين إلَّا كانَ كصدقةِ مرةٍ**» رواهُ ابنُ ماجه[١] . وهو مباحٌ للمقترِضِ وليسَ من المسألَةِ المكروهَةِ لفعلِهِ ﷺ ، فإنه كانَ يقترِضُ .

(**وَمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ**) من نقودٍ أو عُروضٍ وهو مما يُضبطُ بالكَيْلِ والوَزْنِ والعَدِّ والوَصْفِ أو الذَّرْعِ .

(**صَحَّ قَرْضُهُ إِلَّا بَنِي آدَمَ**) أي المماليكَ ، فلا يصحُّ ؛ لأ لم يُنقَلْ

(**وَيُمْلَكُ بِقَبْضِهِ فَلَا يَلْزَمُ رَدُّ عَيْنِهِ**) لملكِهِ له ولزومِهِ لقَبْ . .

(**بَلْ يَثْبُتُ بَدَلُهُ فِي ذِمَّتِهِ**) أي ذِمَّةِ المقترِضِ .

(**حَالًا وَلَوْ أَجَّلَهُ**) أي المقرِضُ فله طلبُهُ كسائِرِ الديونِ الحَالة ، والصَّحِيحُ صحَّةُ التأجيلِ في القرضِ ولزومِهِ . اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدينِ[٢] وابنُ القيمِ[٣] .

(**فَإِنْ رَدَّهُ المُقْتَرِضُ لَزِمَ قَبُولُهُ**) أي إذا رَدَّ المقترضُ القرضَ بعينِهِ لَزِمَ المُقْرِضَ قبولُهُ إن كَانَ مثليًا ، أي مكيلًا أو موزنًا ؛ لأنَّه رَدَّه علىٰ صفتِهِ

---

(١) أخرجه : ابن ماجه (٢٤٣٠) .

(٢) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص : ١٣٢)

(٣) انظر : «إغاثة اللهفان» (٢/ ٤٧ - ٤٨) .

. . . .

ما لم يتعيَّبْ . فلا يلزمُهُ قبولُه ؛ لأنَّ عليهِ ضَرَرًا بذلكَ ، وإن كانَ القرضُ متقوَّمًا ، وهو ما عَدَا المكيلِ والموزونِ ، كالثيابِ والحيوانِ لم يلزمِ المُقْرِضَ قبولُه بل له أن يقبلَ أو لا يقبلَ ؛ لأنَّ الواجِبَ له القيمةُ فلَا يلزمُهُ الاعتياضُ عَنْهَا .

(**وَإِنْ كَانَتْ مُكَسَّرَةً أَوْ فُلُوسًا فَمَنَعَ السُّلْطَانُ المُعَامَلَةَ بِهَا فَلَهُ القِيمَةُ وَقْتَ القَرْضِ**) أي إن كانتِ الدراهمُ التي أقرضَهُ إيَّاهَا مكسَّرَةً (أي معيبةً) . أو كان القرضُ فلوسًا فمنعَ السلطانُ التعاملَ بها فللمُقْرِضِ قيمتُهَا وقتَ القَرْضِ ؛ لأنَّه وقتَ ثبوتِهَا في ذمتِهِ ، ولأنَّ منعَ السلطانِ لَهَا كالعيبِ فلا يلزمُهُ قبولُهَا .

(**وَيَرُدُّ المِثْلَ فِي المِثْلِيَاتِ وَالقِيمَةَ فِي غَيْرِهَا**) أي الواجبُ على المقترِضِ أن يردَّ على المُقْرِضِ مثلَ ما اقترضَهُ منه إن كانَ مثليًّا كالمَكِيلِ والموزونِ ؛ لأنَّ المثلَ أقربُ شبهًا من القِيمَةِ .

ويردُ القيمةَ في غيرِ المثليَّاتِ ؛ لأنه لا مثلَ له فضَمِنَ بقيمتِهِ .

(**فَإِنْ أَعْوَزَ المِثْلُ**) أي تعذرَ وجودُهُ .

(**فَالقِيمَةُ إِذًا**) أي وقتَ إعوازِهِ لأنها إنَّما تثبتُ في ذمتِهِ من ذلكَ الحِينِ .

وَيَحْرُمُ كُلُّ شَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا . وَإِنْ بَدَأَ بِهِ بِلَا شَرْطٍ أَوْ أَعْطَاهُ أَجْوَدَ أَوْ هَدِيَّةً بَعْدَ الوَفَاءِ ؛ جَازَ . وَإِنْ تَبَرَّعَ لِمُقْرِضِهِ قَبْلَ وَفَائِهِ بِشَيءٍ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ بِهِ ؛ لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُكَافَأَتَهُ أَوِ احْتِسَابَهُ مِنْ دَيْنِهِ . وَإِنْ أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا فَطَالَبَهُ بِهَا بِبَلَدٍ آخَرَ لَزِمَتْهُ . وَفِيمَا لِحِمْلِهِ مؤونَةٌ قِيمَتُهُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بِبَلَدِ القَرْضِ أَنْقَصَ .

الشرح:

(**وَيَحْرُمُ كُلُّ شَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا**) أي يحرُمُ ذلكَ على المقرضِ كأن يشترطَ عليه أن يسكِنَهُ دارَهُ أو يقضيَهُ خيرًا منه ؛ لأنَّ القرضَ عقدُ إرفاقٍ فإذا شَرطَ فيه نفعًا خَرَجَ عن موضوعِهِ .

(**وَإِنْ بَدَأَ بِهِ بِلَا شَرْطٍ أَوْ أَعْطَاهُ أَجْوَدَ أَوْ هَدِيَّةً بَعْدَ الوَفَاءِ ؛ جَازَ**) أي إذَا بذلَ المقترضُ نفعًا للمُقْرِضِ بدافعٍ من نفسِهِ لم يشترطْهُ عليه المقرضُ جَازَ ذلكَ بشرطِ أن يكونَ فعلُهُ بعدَ وفاءِ القرضِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ استسلفَ بَكْرًا فردَّ خيرًا منه وقالَ : «**خيرُكم أحسنُكم قضاءً**» متفقٌ عليهِ[1] .

(**وَإِنْ تَبَرَّعَ لِمُقْرِضِهِ قَبْلَ وَفَائِهِ بِشَيءٍ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ بِهِ ؛ لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُكَافَأَتَهُ أَوِ احْتِسَابَهُ مِنْ دَيْنِهِ**) لأنَّه إنَّما فَعَلَ ذلكَ من أجلِ القرضِ فيكونُ جَرَّ نفعًا . فإن كَانَ مما جرتْ به عادته قبل القرضِ فلا بأسَ لعدمِ الشبهةِ .

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ١٣٠) ، ومسلم (٥/ ٥٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

. . . .

(وَإِنْ أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا فَطَالَبَهُ بِهَا بِبَلَدٍ آخَرَ لَزِمَتْهُ) لأنَّه أمكَنَهُ قضاءُ الحَقِّ من غيرِ ضَرَرٍ فلزمَهُ، والأثمانُ هي النقودُ.

(وَفِيمَا لِحِمْلِهِ مؤونَةٌ قِيمَتُهُ) أي يجبُ على المقترضِ دفعُ قيمةِ ما لحملِهِ مؤونةٌ كالحديدِ والقطنِ.

(إِنْ لَمْ تَكُنْ بِبَلَدِ القَرْضِ أَنْقَصَ).

بَابُ الرَّهْنِ

الشرح :

(بَابُ الرَّهْنِ) يُذكرُ في هَذَا البابِ أحكامُ الرَّهْنِ ، وهو لغة : الثبوتُ والدوامُ . يقالُ : ماءٌ راهن أي : راكِدٌ ، ونعمةٌ راهنةٌ أي : دائمةٌ[(١)] .

واصطلاحًا : توثقةُ دينٍ بعينٍ يمكنُ استيفاؤه منهَا أو من ثمنِهَا[(٢)] .

وحكمُهُ : أنه جائزٌ بالكتابِ والسنةِ والإجماعِ[(٣)] قالَ تعالىٰ : ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ، وقد توفيَ النبيُّ ﷺ ودرعُهُ مرهونَةٌ[(٤)] .

وأجمعوا علىٰ جوازِهِ في السفرِ ، والجمهورُ علىٰ جوازِهِ في الحَضَرِ .

● **ويصحُّ بستة شروطٍ :**

أولًا : معرفةُ قَدْرِ الرهنِ .

---

(١) انظر : «المصباح المنير» (ص : ٣٣٠) .

(٢) انظر : «الإقناع» (٢/٣٠٩) .

(٣) انظر : «الإجماع» (ص : ٩٦) .

(٤) أخرجه : البخاري (٤/٤٩ - ٥٠) عن عائشة رضي الله عنها

يَصِحُّ الرَّهْنُ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا حَتَّىٰ المُكَاتَبِ مَعَ الحَقِّ أَوْ بَعْدَهُ، بِدَيْنٍ ثَابِتٍ. وَيَلْزَمُ فِي حَقِّ الرَّاهِنَ فَقَطْ. وَيَصِحُّ رَهْنُ المشَاعِ. وَيَجُوزُ رَهْنُ المَبِيعِ غَيْرِ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ عَلَىٰ ثَمَنِهِ وَغَيْرِهِ. وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ إِلَّا الثَّمَرَةَ وَالزَّرْعَ الأَخْضَرَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِمَا بِدُونِ شَرْطِ القَطْعِ، وَلَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالقَبْضِ. وَاسْتِدَامَتُهُ شَرْطٌ. فَإِنْ أَخْرَجَهُ إِلَىٰ الرَّاهِنِ بِاخْتِيَارِهِ زَالَ لُزُومُهُ، فَإِنْ رَدَّهُ إِلَيْهِ عَادَ لُزُومُهُ إِلَيْهِ. وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ إِلَّا عِتْقَ الرَّاهِنِ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الإِثْمِ، وَتُؤْخَذُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ. وَنَمَاءُ الرَّهْنِ وَكَسْبُهُ وَأَرْشُ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ مُلْحَقٌ بِهِ وَمؤونَتُهُ عَلَىٰ الرَّاهِنِ وَكَفَنُهُ وَأُجْرَةُ مَخْزَنِهِ.

ثانيًا: معرفةُ جنسِهِ وصفتِهِ.

ثالثًا: أن يكونَ الراهِنُ جائزَ التصرفِ.

رابعًا: أن يكونَ مالكًا للمرهونِ أو مأذونًا له فيه.

خامسًا: أن يكونَ المرهونُ مما يَصِحُّ بيعُهُ.

سادسًا: أن يكونَ بدينٍ ثابتٍ.

(**يَصِحُّ الرَّهْنُ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا**) ليتوصلَ إلىٰ الاستيفاءِ من ثمنِهِ عند تعذُّرِ ذلكَ من الراهِنِ.

(**حَتَّىٰ المُكَاتَبِ**) لأنه يجوزُ بيعُهُ فيجوزُ رهنُهُ.

. . . .

(**مَعَ الحَقِّ أَوْ بَعْدَهُ**) أي يصحُ اتخاذُ الرهنِ في صلبِ العقدِ أو بعدَ تمامِ العقدِ ، ولَا يجوزُ قبلَهُ لأنَّه وثيقةٌ بحقٍّ فلم يَجُزْ قبلَ ثبوتِهِ .

(**بِدَيْنٍ ثَابِتٍ . وَيَلْزَمُ فِي حَقِّ الرَّاهِنَ فَقَطْ**) لأنَّ الحظَّ فيه لغيرِه فلَزِمَ من جهتِهِ .

(**وَيَصِحُّ رَهْنُ المشَاعِ**) كأَنْ يكونَ له نصيبٌ من دارٍ غيرِ مقسومَةٍ فيرهنَهُ فيصِحَّ ذلكَ ؛ لأنَّه يجوزُ بيعُه . فالمُشَاعُ : هو النصيبُ من مشترَكٍ غيرِ مقسومٍ .

(**وَيَجُوزُ رَهْنُ المَبِيعِ**) أي قبلَ قبضِهِ لأنه يجوزُ بيعُهُ .

(**غَيْرِ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ**) لعدمِ جوازِ بيعِهِ قبلَ قبضِهِ .

(**عَلَىٰ ثَمَنِهِ وَغَيْرِهِ . وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ**) أي مَا لا يجوزُ بيعُه كالوقفِ لا يصحُّ رهنُهُ لعدم حصولِ مقصودِ الرهنِ منه وهو استيفاءُ الدينِ من ثمنِهِ عندَ التعذُّرِ .

(**إِلَّا الثَّمَرَةَ وَالزَّرْعَ الأَخْضَرَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِمَا بِدُونِ شَرْطِ القَطْعِ**) فيصحُّ رهنهما مَعَ أنه لا يصحُّ بيعُهُمَا ؛ لأنَّ النهيَ عن بيعِهِمَا لخوفِ تلفِهِمَا ، ولو تَلِفَا في الرَّهْنِ لم يَفُتْ حقُّ المرتهِنِ لتعلقهِ بذمةِ الراهنِ .

(**وَلَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالقَبْضِ**) لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ وهَذَا قولُ الجمهورِ ، والقولُ الآخرُ : لا يشترطُ القبضُ[1] .

---

(١) انظر : «المغني» (٦/ ٤٤٥)

. . . .

(**وَاسْتِدَامَتُهُ شَرْطٌ**) أي استمرارُ القبضِ شرطٌ للزومِ الرهنِ ليتمكنَ من بيعِهِ واستيفاءِ دينِهِ عند الحاجَةِ إلىٰ ذلكَ .

(**فَإِنْ أَخْرَجَهُ إِلَىٰ الرَّاهِنِ بِاخْتِيَارِهِ زَالَ لُزُومُهُ ، فَإِنْ رَدَّهُ إِلَيْهِ عَادَ لُزُومُهُ إِلَيْهِ**) هَذَا فرعٌ علىٰ القولِ باشتراطِ القبضِ للزومِ الرَّهْنِ .

(**وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ**) أي لا ينفُذُ تصرفُ كُلٍّ من الراهِنِ والمرتهِنِ في الرَّهْنِ المقبوضِ بغيرِ إذنِ الآخَرِ ؛ لأنه يفوِّتُ علىٰ الآخَرِ حقَّهُ فتصرفُ المرتهنِ تصرفٌ في مِلْكِ الغَيرِ ، وتصرفُ الراهنِ يفوتُ علىٰ المرتهنِ الاستيثاقَ بالرَّهْنِ .

(**إِلَّا عِتْقَ الرَّاهِنِ ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الإِثْمِ ، وَتُؤْخَذُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ**) لأنَّ العتقَ مبنيٌّ علىٰ السرايةِ والتغليبِ ، لكن تُؤخَذُ قيمتُهُ من الراهِنِ وتجعلُ مكانَهُ ؛ لأنه فَوَّتَ حَقَّ المرتهِنِ من الوثيقَةِ .

(**وَنَمَاءُ الرَّهْنِ وَكَسْبُهُ وَأَرْشُ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ مُلْحَقٌ بِهِ**) فيكونُ رهنًا مَعَهُ ويباعُ معه إذا بيعَ لوفاءِ الدَّيْنِ لأنه تَابعٌ له .

(**وَمَؤُونَتُهُ عَلَىٰ الرَّاهِنِ وَكَفَنُهُ وَأُجْرَةُ مَخْزَنِهِ**) لقوله ﷺ : «**لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صاحبِهِ الذي رَهَنَهُ ، له غُنْمُهُ وعليه غُرْمُهُ**» رواه الشافعيُّ والدارقطنيُّ ، وقال : إسنادُهُ حَسَنٌ صحيحٌ[١] ، يعني لو ماتَ العبدُ المرهونُ فثمن الكَفَنِ علىٰ الراهِنِ ، أو احتاجَ الرهنُ إلىٰ استئجارِ مخزنٍ فالأجرةُ عليهِ .

---

(١) أخرجه : الشافعي في «مسنده» (٢/١٦٣ - ترتيب) ، والدارقطني في « (٣/٣٢ ، ٣٣) ، والحاكم (٢/٥١) من حديث أبي هريرة ﷺ .

وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ ، إِنْ تَلِفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ مِنْهُ فَلَا شَيءَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَسْقُطُ بِهَلَاكِهِ شيءٌ مِنْ دَيْنِهِ ، وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وَلَا يَنْفَكُّ بَعْضُهُ مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ . وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ دُونَ دَيْنِهِ .

الشرح:

(**وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ**) لقولِهِ ﷺ في الحديثِ السابقِ : « **لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صاحبِهِ الذي رَهَنَهُ ، له غُنْمه وعليه غُرْمه** » ، ولقوله ﷺ : « **على اليدِ ما أخذَتْ حتىٰ تؤدِّيَهُ** »(١) .

(**إِنْ تَلِفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ مِنْهُ فَلَا شَيءَ عَلَيْهِ**) أي : من غَيْرِ تَعَدٍّ من المرتهِنِ فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّه أمانةٌ في يدِهِ ووديعةٌ عنده ، فإن تعدَّىٰ أو فرَّطَ ضَمِنَ لتعديِهِ أو تفريطِهِ .

(**وَلَا يَسْقُطُ بِهَلَاكِهِ شيءٌ مِنْ دَيْنِهِ**) أي : لا يسقطُ بهلاكِ الرَّهْنِ شيءٌ من دَيْنِ المرتهِنِ ؛ لأنه ثابتٌ في ذمة الراهِنِ قبل التَّلَفِ ، ولم يوجدْ ما يسقِطُهُ .

(**وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ**) لأنَّ الدَّينَ كله متعلقٌ بجميعِ أجزاءِ الرَّهْنِ ، فإذا تَلِفَ بعضُه بقيَ البعضُ الآخرُ رهنًا بجميعِ الدينِ .

---

(١) أخرجه : أحمد (٥/ ٨ ، ١٣) ، وأبو داود (٣٥٦١) ، والترمذي (١٢٦٦) ، وابن ماجه (٢٤٠٠) ، والدارمي (٢٥٩٩) من حديث سمرة ﷺ .

. . . .

(**وَلَا يَنْفَكُّ بَعْضُهُ مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ**) أي: لَا ينفكُّ بعضُ الرهنِ ما دامَ قد بقيَ شيءٌ من الدَّيْنِ المرهونِ به؛ لأنَّ الدينَ متعلقٌ بجميعِ أجزاءِ الرهنِ فيكونُ محبوسًا بكلِّهِ وببعضِهِ.

(**وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ دُونَ دَيْنِهِ**) أي: تجوزُ الزيادَةُ في الرَّهْنِ بأن يجعلَ معه رهنًا آخَرَ؛ كَمَا لو رَهَنَه عبدًا ثم رَهَنَه ثوبًا؛ لأنه زيادةُ توثيقٍ، دونَ الزيادَةِ في الدَّيْنِ المرهونِ به فلَا تجوزُ، فإذا رَهَنَهُ عبدًا بمِائَةٍ لم يصحَّ أن يزيدَ عليهَا خمسِينَ في ذلكَ الرَّهْنِ؛ لأنَّ الرهنَ مشغولٌ بالمبلغِ الأولِ والمشغولُ لا يُشغلُ.

وَإِنْ رَهَنَ عِنْدَ اثْنَيْنِ شَيْئًا فَوَفَّىٰ أَحَدُهُمَا ، أَوْ رَهَنَاهُ شَيْئًا ، فَاسْتَوْفَىٰ مِنْ أَحَدِهِمَا انْفَكَّ فِي نَصِيبِهِ . وَمَتَىٰ حَلَّ الدَّيْنُ وَامْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ للمُرْتَهِنِ أَوِ العَدْلِ فِي بَيْعِهِ بَاعَهُ وَوَفَّىٰ الدَّيْنَ ، وَإِلَّا أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَىٰ وَفَائِهِ أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الحَاكِمُ وَوَفَّىٰ دَيْنَهُ .

الشرح:

(**وَإِنْ رَهَنَ عِنْدَ اثْنَيْنِ شَيْئًا فَوَفَّىٰ أَحَدُهُمَا ، أَوْ رَهَنَاهُ شَيْئًا ، فَاسْتَوْفَىٰ مِنْ أَحَدِهِمَا انْفَكَّ فِي نَصِيبِهِ**) ههنا مسألتَانِ :

الأولىٰ : إذا رَهَنَ شخصٌ شيئًا عند اثنينِ علىٰ دَيْنٍ لهما فوفَّىٰ أحدُ المرتهنَيْنِ حَقَّه انَفَكَّ ما يقابلُه من الرَّهْنِ ؛ لأنَّ عقدَ الواحِدِ مع الاثنينِ بمنزلةِ العقدَيْنِ ، فكأَنَّه رَهَنَ عندَ كلِّ واحِدٍ منهما النصفَ مُنفردًا .

المسألةُ الثانيةُ : إذا رَهَنَ اثنانِ عندَ شخصٍ واحِدٍ شيئًا ، فوفَّىٰ أحدُهما ما عليه من الدَّيْنِ انفكَّ نصيبُهُ من الرَّهْنِ ؛ لأنَّ الراهنَ متعددٌ ، وكلٌّ مستقلٌّ بحقِّهِ لا يجوزُ رهنُهُ بغيرِ إذنِهِ .

(**وَمَتَىٰ حَلَّ الدَّيْنُ وَامْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ للمُرْتَهِنِ أَوِ العَدْلِ فِي بَيْعِهِ بَاعَهُ وَوَفَّىٰ الدَّيْنَ ، وَإِلَّا أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَىٰ وَفَائِهِ أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الحَاكِمُ وَوَفَّىٰ دَيْنَهُ**) أي إذا حَلَّ الدَّيْنُ الذي به رَهَنَ لَزِمَ الرَّاهِنَ الوفاءُ علىٰ الفَوْرِ ، فإنِ امتنعَ من الوفاءِ لم يَخْلُ من أحدِ الأمرينِ التاليينِ :

. . . .

١- أن يكونَ الراهنُ قد أَذِنَ للمرتهِن في بيعِ الرهنِ ، أو أَذِنَ للذي أَمِنَ عندَهُ الرهنُ ببيعِهِ ، فحينئذٍ يبيعُهُ المأذونُ له ببيعِهِ ويسدِّدُ الدينَ من قيمتِهِ ، فإن بقىَ منها شيءٌ فهو لمالِكِهِ .

٢- ألَّا يكونَ أذِنَ في بيعِ الرَّهْنِ ، فحينئذٍ يجبرُهُ الحاكِمُ علىٰ وفاءِ الدَّيْنِ أو بيعِ الرَّهْنِ والتسديدِ من قيمتِهِ ، فإن أبىٰ حَبَسَهُ وعَزَّره حتىٰ يفعلَ ، فإن لم يفعَلْ تدخَّلَ الحاكمُ فباعَ الرهنَ ووفَّىٰ الدينَ من قيمتِهِ ؛ لأنَّ هَذَا من صلاحيَّاتِ الحاكِمِ دفعًا للظُّلمِ . واللَّه أعلم .

فَصْلٌ

وَيَكُونُ عِنْدَ مَنِ اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَذِنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَلَدِ ، وَإِنْ قَبَضَ الثَّمَنَ فَتَلِفَ فِي يَدِهِ فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ ، وَإِنِ ادَّعَىٰ دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَىٰ الْمُرْتَهِنِ فَأَنْكَرَهُ وَلَا بَيِّنَةَ ، وَلَمْ يَكُنْ بِحُضُورِ الرَّاهِنِ ضَمِنَ كَوَكِيلٍ ، وَإِنْ شَرَطَ أَلَّا يَبِيعَهُ إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي وَقْتِ كَذَا وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ وَحْدَهُ . وَيُقْبَلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ وَالرَّهْنِ وَرَدِّهِ ، وَفِي كَوْنِهِ عَصِيرًا لَا خَمْرًا . وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ مِلْكُ غَيْرِهِ أَوْ أَنَّهُ جَنَىٰ ؛ قُبِلَ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَحُكِمَ بِإِقْرَارِهِ بَعْدَ فَكِّهِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُرْتَهِنُ .

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيانِ من يكونُ الرهنُ عندَهُ وغيرِ ذلكَ من الأحكامِ المتعلقةِ بالرهنِ .

(وَيَكُونُ عِنْدَ مَنِ اتَّفَقَا عَلَيْهِ) فإذا اتفقَا أن يكونَ عند ثقةٍ ؛ صَحَّ وقامَ قبضُهُ مَقامَ قبضِ المرتهِنِ .

. . . .

(**وَإِنْ أَذِنَا لَهُ فِي البَيْعِ لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ البَلَدِ**) أي: إذا أذنَ الراهِنُ والمرتهِنُ للمودَعِ عندَهُ الرَّهْنُ ببيعِهِ؛ لم يَصِحَّ أن يبيعَهُ إلَّا بالنقدِ المستعملِ في البلَدِ لأنَّه أحَظُّ.

(**وَإِنْ قَبَضَ الثَّمَنَ فَتَلِفَ فِي يَدِهِ فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ**) أي: إذا بَاعَ المأذونُ له الرَّهْنَ وقَبَضَ ثمنَهُ فتَلِفَ في يدِهِ من غيرِ تفريطٍ، فهو من ضَمَانِ الراهِنِ؛ لأنه مِلْكُهُ، ففواتُهُ عليهِ، ولَا شَيءَ علىٰ المأذونِ لأنَّه أمينٌ.

(**وَإِنِ ادَّعَىٰ دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَىٰ المُرْتَهِنِ فَأَنْكَرَهُ وَلَا بَيِّنَةَ، وَلَمْ يَكُنْ بِحُضُورِ الرَّاهِنِ ضَمِنَ كَوَكِيلٍ**) أي: إذا ادَّعَىٰ المأذونُ له في بيعِ الرَّهْنِ أنه دَفَعَ الثَّمَنَ إلىٰ المرتهِنِ فأنكرَهُ المرتهِنُ؛ لم يَخْلُ من أحوالٍ:

١- أن يكونَ عندَ المأذونِ بينةٌ بذلكَ فيعملُ بها.

٢- إذا لم يكُنْ للمأذونِ بينةٌ عَلَىٰ ما ادعىٰ، ولم يكُنِ الدفعُ بحضُورِ الراهِنِ؛ ضَمِنَ المأذون؛ لأنَّه فَرَّطَ حيثُ لم يشهَدْ، ومثلُه في هَذَا الحكمِ الوكيلُ في قَضَاءِ الدينِ إذا لم يشهَدْ في غَيْبَةِ موكِّلِهِ.

٣- إذا كانَ الدفعُ بحضُورِ الراهِنِ ولم يشْهَدْ؛ لم يضْمَنِ المأذونُ لأنه لا يُعَدُّ مفرِّطًا.

(**وَإِنْ شَرَطَ أَلَّا يَبِيعَهُ إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي وَقْتِ كَذَا**

. . . .

وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ ؛ لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ وَحْدَهُ) أي : إذا شَرَطَ الراهنُ علىٰ المرتهِنِ أن لا يبيعَ الرهن عند حلولِ الدينِ ، فهذا الشرطُ فاسِدٌ ؛ لأنه ينافي مقتضَىٰ العقد ؛ لأنَّ مقتضَىٰ العقدِ أَنَّ الراهنَ إذا لم يُوَفِّ الدينَ بِيعَ الرهنُ ووُفِّيَ الدينُ من ثمنِهِ .

وكَذَا إذا شَرَطَ أن يكونَ الرهنُ للمرتهِنِ إذا لم يأتِهِ بحقِّهِ في وقتٍ محددٍ ، فهذا الشرطُ فاسدٌ ؛ لقولِهِ ﷺ : «**لا يَغْلَقُ الرهنُ من صاحِبِهِ**» الحديثَ ، وقد سَبَقَ ، فقد فسرَ الإمامُ أحمدُ الحديثَ بذلكَ ، وفي الصورتَيْنِ يبطلُ الشرطُ وحدَهُ دونَ الرهنِ ؛ لأنَّ الرسولَ ﷺ في هَذَا الحديثِ سَمَّاه رهنًا مَعَ أن فيه شرطًا فاسدًا .

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ وَالرَّهْنِ وَرَدِّه ، وَفِي كَوْنِهِ عَصِيرًا لَا خَمْرًا) أي : يقبلُ قولُ الراهنِ إذا اختلفَ هو والمرتهِنُ في قَدْرِ الدَّينِ ، بأن قَالَ المرتهنُ : هو رهنٌ بألفٍ . وقالَ الراهنُ : بل بمِائةٍ .

أو اختلفَا في قَدْرِ الرهنِ ، بأن قال المرتهِنُ : أرهنتَنِي عبدًا وأمَةً . وقال الراهِنُ : بل العبدُ وحدَه .

أو اختلفَا فِي رَدِّ الرهنِ ، بأن قالَ المرتهن : رددتُهُ إليكَ . فقالَ الراهِنُ : لم تردَّه إليَّ .

أو اختلفَا في نوعِ الرهنِ بأن قالَ المرتهِنُ : كان الرهنُ خمرًا فلي الفسخُ . وقالَ الراهنُ : بل كانَ عَصِيرًا فلا فسخَ .

. . . .

(وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ مِلْكُ غَيْرِهِ أَوْ أَنَّهُ جَنَىٰ ؛ قُبِلَ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَحُكِمَ بِإِقْرَارِهِ بَعْدَ فَكِّهِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُرْتَهِنُ) أي : إذا أَقَرَّ الراهِنُ بما يبطِلُ الرهنَ بأن ادَّعىٰ أنه ليسَ ملكًا له أو أنه جَنَىٰ علىٰ غيرِهِ ، لم يقبَلْ قوله علىٰ المرتهِنِ فلا يبطُلُ الرهنُ ؛ لأنه متهمٌ في ذلك ، وقولُ الغَيْرِ علىٰ غيرِهِ مقبولٌ ، وإنَّما يقبلُ إقرارُهُ علىٰ نفسِهِ ؛ لأنه لا عذرَ لمن أقرَّ فيطالبَ بموجبِ إقرارِهِ بعدَ فكِّ الرهنِ ، إلَّا أن يصدقَه المرتهِنُ في إقرارِهِ ، فيبطلُ الرهنُ لزوالِ المُعَارِضِ ، فيسلمُ الرهنُ للمقرِّ له به .

فَصْلٌ

وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ مَا يُرْكَبُ ، وَيَحْلِبَ مَا يُحْلَبُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ بِلَا إِذْنٍ ، وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَىٰ الرَّهْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ مَعَ إِمْكَانِهِ لَمْ يَرْجِعْ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ رَجَعَ وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنِ الحَاكِمَ ، وَكَذَا وَدِيعَةٌ وَدَوَابُّ مُسْتَأْجَرَةٌ هَرَبَ رَبُّهَا . وَلَوْ خَرِبَ الرَّهْنُ فَعَمَرَهُ بِلَا إِذْنٍ رَجَعَ بِآلَتِهِ فَقَطْ .

الشرح :

(فَصْلٌ) في بيانِ حكمِ الانتفاعِ بالرهنِ وما يتعلّقُ بذلكَ .

(وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ مَا يُرْكَبُ ، وَيَحْلِبَ مَا يُحْلَبُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ) لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسلامُ : «**الظَّهْرُ يُرْكَبُ بنفقتِهِ إذَا كَانَ مرهونًا ، ولبنُ الدرِّ يُشْرَبُ بنفقتِهِ إذا كانَ مرهونًا ، وعلىٰ الذي يركبُ ويشربُ النفقةُ**» رواهُ البخاريُّ[1] .

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ١٨٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه

. . . .

(**بِلَا إِذْنٍ**) أي بلا إذنِ الراهنِ ؛ لإطلاقِ الحديث ، ولأجلِ مصلحَةِ الرهنِ والراهنِ والمرتهِنِ في ذلكَ .

(**وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَىٰ الرَّهْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ مَعَ إِمْكَانِهِ لَمْ يَرْجِعْ**) أي : إذا أنفقَ المرتهنُ علىٰ الرهنِ بغير إذنِ الراهنِ مع تمكنِهِ من ذلكَ ؛ فإنه لا يحقُّ له أن يرجِعَ علىٰ الراهنِ ببدلِ النفقةِ ؛ لأنه متبرعٌ أو مفرِّطٌ حيث لم يستأذِنِ المَالكَ مَعَ قدرتِهِ علىٰ الاستئذَانِ .

(**وَإِنْ تَعَذَّرَ رَجَعَ وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنِ الحَاكِمَ**) أي : إن لم يمكنْهُ الاستئذانُ وأنفقَ علىٰ الرهنِ فإنَّه يحقُّ له الرجوعُ ببدلِ النفقةِ علىٰ الراهِنِ ولا يحتاجُ إلىٰ إذن الحاكِمِ في ذلكَ ؛ لأنَّ ذلك لأجلِ حِرَاسَةِ حَقِّهِ .

(**وَكَذَا وَدِيعَةٌ وَدَوَابُّ مُسْتَأْجَرَةٌ هَرَبَ رَبُّهَا**) فله الرجوعُ إذا أنفقَ عليهَا مَعَ تعذُّرِ استئذانِ مالِكِهَا ؛ لأنَّها أمانةٌ في يدِهِ ولوجوبِ حفظِ النفسِ .

(**وَلَوْ خَرِبَ الرَّهْنُ**) إن كانَ دارًا ونحوَهَا .

(**فَعَمَرَهُ بِلَا إِذْنٍ رَجَعَ بِآلَتِهِ فَقَطْ**) إذا عَمَّرَه المرتهِنُ بلا إذنِ مالكِهِ فإنه يرجعُ بآلَةِ البناءِ فَقَطْ ، وهي المَوَادُّ كالحِجَارَةِ والطِّينِ والخَشَبِ والأبوابِ مما تُمكِنُ إعادتُهُ ؛ لأنها ملكُهُ ، ولا يرجعُ بتكاليفِ البناءِ من أجرةِ العمالِ ومؤونتِهِم ونحوِ ذلك ؛ لأن العمارةَ ليسَتْ واجبةً علىٰ الراهِنِ ، فلم يكن لغيرِه أن ينوبَ عنه فِيهَا ، بخلافِ نفقةِ الحيوانِ ؛ لحرمَتِهِ في نفسِهِ .

بَابُ الضَّمَانِ

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ . وَلِرَبِّ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فِي الحَيَاةِ وَالمَوْتِ . فَإِنْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المَضْمُونِ عَنْهُ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ لَا عَكْسُهُ ، وَلَا تُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لِلمَضْمُونِ عَنْهُ وَلَا لَهُ ، بَلْ رِضَا الضَّامِنِ .

الشرح :

(**بَابُ الضَّمَانِ**) وهو جائزٌ بالكتابِ والسنةِ والإجماعِ[(١)] .

قالَ تعالىٰ : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف : ٧٢] .

وللترمذِيِّ مرفوعًا : «**الزعيمُ غارِمٌ**»[(٢)] .

وتعريفُهُ لغةً : مأخوذٌ من «الضِّمنِ» فذمةُ الضَّامِنِ في ضِمْنِ ذمَّةِ

---

(١) انظر : «المغني» (٦/ ٧٢) .

(٢) أخرجه : أبو داود (٣٥٦٥) ، والترمذي (١٢٦٥) ، وابن ماجه (٢٣٩٨) من حديث أبي أمامة ﷺ .

. . . .

المضمونِ عنه، أو من «التضمُّنِ»؛ لأنَّ ذمَّةِ الضامِنِ تتضمَّنُ الحَقَّ[١].

وتعريفُهُ شرعًا: التزامُ ما وَجَبَ علىٰ غيرِهِ مَعَ بقائِهِ وَمَا قد يجبُ[٢].

(**وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ**) لأنَّه إيجابُ مالٍ فلا يصحُّ من صغيرٍ ولا سَفِيهٍ.

(**وَلِرَبِّ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا**) أي: من المضمونِ والضَّامِنِ.

(**فِي الحَيَاةِ وَالمَوْتِ**) لأنَّ الحقَّ ثابتٌ في ذمتِهِمَا، فمَلَكَ مطالبةَ من شَاءَ منهما؛ لحديثِ: «**الزعيمُ غارمٌ**» رواه أبو دَاودُ والترمذيُّ وحسنَهُ.

(**فَإِنْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المَضْمُونِ عَنْهُ**) من الدَّيْنِ المضمونِ بإبراءٍ، أو قَضَاءٍ، أو حَوَالَةٍ ونحوِهَا.

(**بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ**) لأنه تبعٌ له، فإذا برئَ الأصلُ برئَ التَّبَعُ.

(**لَا عَكْسُهُ**) فلا يبرأَ المضمونُ عنه ببراءَةِ الضامِنِ؛ لأنَّ الأصْلَ لا يَبْرأُ ببراءَةِ التَّبَعِ.

(**وَلَا تُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لِلمَضْمُونِ عَنْهُ وَلَا لَهُ**) أي: للمضمونِ له؛ لأنَّه لا يعتبرُ رِضَاهُمَا، فكذا معرفتُهُما

(**بَلْ رِضَا الضَّامِنِ**) أي: يعتبرُ رِضَا الضَّامِنِ؛ لأنَّ الضمانَ تبرعٌ بالتزامِ الحَقِّ، فاعتُبِرَ له الرضَا كالتبرعِ بالمالِ.

---

(١) انظر: «الصحاح» (٦/ ٢١٥٥).

(٢) انظر: «الإقناع» (٢/ ٣٤٣).

وَيَصِحُّ ضَمَانُ المَجْهُولِ إِذَا آلَ إِلَىٰ العِلْمِ ، وَالعَوَارِي ، وَالمَغْصُوبِ ، وَالمَقْبُوضِ بِسَوْمٍ وَعُهْدَةِ مَبِيعٍ ، لَا ضَمَانُ الأَمَانَاتِ ، بَلِ التَّعَدِّي فِيهَا .

الشرح :

(وَيَصِحُّ ضَمَانُ المَجْهُولِ إِذَا آلَ إِلَىٰ العِلْمِ) أي : لا يشترطُ كونُ الحَقِّ المضمونِ معلومًا ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] وهو غيرُ معلومٍ ؛ لأنه يختلفُ ، فدلتِ الآيةُ علىٰ صحةِ ضمانِ ما آلَ إلىٰ العلمِ .

(وَالعَوَارِي ، وَالمَغْصُوبِ ، وَالمَقْبُوضِ بِسَوْمٍ) أي : يصحُّ ضمانُ هذِهِ الأشياءِ ؛ لأنَّها تؤول إلىٰ الوجوبِ . وضمانُ المغصوبِ هو ضمانُ استنقاذِهِ وردِّهِ ، ومعنىٰ المقبوض بسَوْمٍ : أن يسومَ سلعةً من صاحِبِهَا ثم يأخذَهَا ؛ ليريَهَا أهلَه .

(وَعُهْدَةِ مَبِيعٍ) بأن يضمنَ ثمنَ المبيعِ إذا ظَهَرَ أنه ليسَ مِلكًا للبائعِ ، أو يضمنَ الثمنَ للبائعِ قبل تسليمِهِ ، أو إن ظَهَرَ أنه ليسَ مِلكًا للمشتري بأن يقولَ : ضمنتُ عهدتَهُ أو دَرَكَهُ .

(لَا ضَمَانُ الأَمَانَاتِ) لأنها ليسَتْ مضمونَةً علىٰ الأمينِ فلم يَصِحَّ ضمانها ؛ لأنَّها إذا لم تكن مضمونَةً علىٰ الأصلِ ، لم تكن مضمونَةً علىٰ الفرعِ .

(بَلِ التَّعَدِّي فِيهَا) أي : بل يَصِحُّ ضمانُ تعدي الأمينِ فيها ؛ لأنَّها حينئذٍ تكونُ مضمونَةً عليه ، فتكونُ مضمونَةً عَلَىٰ فرعِهِ .

فَصْـلٌ

وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِكُلِّ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ، وَبِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا حَدٌّ وَلَا قِصَاصٌ، وَيُعْتَبَرُ رِضَا الكَفِيلِ لَا مَكْفُولٌ بِهِ، فَإِنْ مَاتَ، أَوْ تَلِفَتِ العَيْنُ بِفِعْلِ اللَّه تَعَالَىٰ، أَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ؛ بَرِئَ الكَفِيلُ.

الشرح:

(فَصْـلٌ)

(وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ) الكفالَةُ: التزامُ رشيدٍ إحضارَ من عليهِ حَقٌّ ماليٌّ لصاحبِهِ[1].

(بِكُلِّ عَيْنٍ) أي: تصحُّ كفالَةُ بدنِ كُلِّ إنسانٍ عنده ما يلزمُهُ ضمانُهُ كالعَارِية.

(مَضْمُونَةٍ، وَبِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ) لإحضَارِه عند الطَّلَبِ؛ لأنَّ الدين حَقٌّ ماليٌّ فصحَّتِ الكَفَالَةُ به.

---

(١) انظر: «الإقناع» (٢/٣٥١)

. . . .

(**لَا حَدٌّ وَلَا قِصَاصٌ**) أي : لا تصحُّ كفالَةُ مَنْ عليه شَيءٌ من ذلِكَ ؛ لأنَّه لا يمكِنُ استيفاؤه من غيرِ الجَانِي .

(**وَيُعْتَبَرُ رِضَا الكَفِيلِ**) لأنه لَا يلزمهُ الحَقُّ ابتداءً إِلَّا برضَاهُ .

(**لَا مَكْفُولٌ بِهِ**) أي : لا يعتبرُ رِضَاهُ ولا رِضَىٰ مكفولٍ له كَمَا في الضَّمَانِ .

(**فَإِنْ مَاتَ ، أَوْ تَلِفَتِ العَيْنُ بِفِعْلِ اللَّه تَعَالَىٰ ، أَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ ؛ بَرِئَ الكَفِيلُ**) هَذَا بيانَ الأشياءِ التي يبرأُ بها الكَفِيلُ ، وهي :

١- موتُ المكفولِ ؛ لأنَّ الحضورَ سَقَطَ عنه .

٢- تَلَفُ العينِ المكفولِ بها بآفةٍ سماويَّةٍ ؛ لأن تلفَهَا بمنزلةِ موتِ المكفولِ . فإن تلفَتْ بتعدِّي آدميٍّ لم يبرإِ الكفيلُ ؛ لأنَّ المتلفَ يضمنُهَا .

٣- إذا سَلَّمَ المكفولُ نفسَهُ ؛ لأنه أَدَّىٰ ما عليهِ ، وهو الأَصْلُ ، فيبرأُ الفرعُ .

بَابُ الحَوَالَةِ

لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَىٰ دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ ، وَلَا يُعْتَبَرُ اسْتِقْرَارُ المُحَالِ بِهِ ، وَيُشْتَرَطُ اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ جِنْسًا وَوَصْفًا وَوَقْتًا وَقَدْرًا

الشرح :

(**بَابُ الحَوَالَةِ**) الحَوَالَةُ : نقلُ دينٍ من ذمةٍ إلىٰ ذمةٍ أخرىٰ[1] ؛ مشتقةٌ من «التحوُّلِ» لأنها تحوِّلُ الحَقَّ من ذمةٍ إلىٰ ذمةٍ أخرىٰ ، وهي ثابتةٌ بالسنةِ والإجماعِ .

فأما السنةُ ؛ فقولُهُ ﷺ في الحديثِ الصحيحِ : «**وإذا أُتبعَ أحدُكم علىٰ مَلِيءٍ فليَتْبَعْ**»[2] . وأمَّا الإجماعُ ؛ فقد حَكَاهُ غيرُ واحدٍ[3] .

(**لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَىٰ دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ**) أي : لا تَصِحُّ الحَوَالةُ إلَّا بشروطٍ أربعةٍ وهي إجمالًا :

---

(١) انظر : «منتهىٰ الإرادات» (٢/ ٤٤١) .

(٢) أخرجه : البخاري (٣/ ١٢٣) ، ومسلم (٥/ ٣٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه

(٣) انظر : «المغني» (٧/ ٥٦) .

. . . .

١- أن تكونَ علىٰ دينٍ مستقرٍّ في ذمةِ المُحَالِ عليهِ ، كقَرْضٍ وثمنِ مبيعٍ .

٢- اتفاقُ الدينَيْنِ جنسًا ووصفًا وقَدْرًا .

٣- رِضَا المُحِيلِ .

٤- أن تكونَ الحَوَالَةُ بمالٍ معلومٍ علىٰ مالٍ معلومٍ مِمَّا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه .

واشترِطَ استقرارُ الدَّيْنِ المُحَالِ عليه ؛ لأنَّ مقتضىٰ الحَوَالةِ إلزامُ المحالِ عليه بالدَّيْنِ سواءٌ رَضِيَ أو لَا ، وما ليسَ بمستقرٍّ فهو عُرْضَة للسُّقوطِ ، فلا تثبتُ الحَوَالةُ عليه .

(**وَلَا يُعْتَبَرُ اسْتِقْرَارُ المُحَالِ بِهِ**) أي : لا يشترطُ استقرارُ الدَّيْنِ المُحَالِ به ، فيصحُّ أن يحيلَ المشتري البائعَ بالثمنِ في مدة الخيارِ مثلًا ؛ لأنَّ له تسليمَهُ ، وحَوَالتُه به تقومُ مَقَامَ تسليمِهِ .

(**وَيُشْتَرَطُ اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ جِنْسًا وَوَصْفًا وَوَقْتًا وَقَدْرًا**) لأنَّ الحَوَالةَ عقدُ إرفاقٍ كالقرضِ ، فلو جُوِّزت مَعَ اختلافِ الدَّينَيْنِ لصَارَ المطلوبُ منها الفضلَ ، فتخرجُ عن موضوعِهَا - وهو الإرفاقُ - إلىٰ التماسِ الفضلِ بهَا ولا يجوزُ ذلكَ كما لا يجوزُ في القرضِ .

. . . .

واتفاقهما جنسًا : كدنانيرَ بدنانيرَ .

ووقتًا : أي : حلولًا وتأجيلًا .

ووصفًا : كصِحاحٍ بصِحاحٍ ، ومكسَّرةٍ بمكسَّرةٍ .

وقَدْرًا : فلا تصحُّ بخمسةٍ علىٰ ستةٍ .

وَلَا يُؤَثِّرُ الفَاضِلُ ، وَإِذَا صَحَّتْ نُقِلَ الحَقُّ إِلَىٰ ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ ، وَبَرِئَ المُحِيلُ . وَيُعْتَبَرُ رِضَاهُ لَا رِضَا المُحَالِ عَلَيْهِ ، وَلَا رِضَا المُحْتَالِ عَلَىٰ مَلِيءٍ . وَإِنْ كَانَ مُفْلِسًا وَلَمْ يَكُنْ رَضِيَ رَجَعَ بِهِ . وَمَنْ أُحِيلَ بِثَمَنِ مَبِيعٍ ، أَوْ أُحِيلَ بِهِ عَلَيْهِ ، فَبَانَ البَيْعُ بَاطِلًا ؛ فَلَا حَوَالَةَ . وَإِذَا فُسِخَ البَيْعُ لَمْ تَبْطُلْ ، وَلَهُمَا أَنْ يُحِيلَا .

الشرح:

(وَلَا يُؤَثِّرُ الفَاضِلُ) أي : لا يبطِلُ الحَوَالةَ كما لو أحالَ بخمسةٍ مِنْ عشرةٍ علىٰ خمسةٍ ، أو أحالَ بخمسةٍ علىٰ خمسةٍ من عشرةٍ ، لاتفاقِ ما وقعَتْ فيه والباقي لصاحبِهِ .

(وَإِذَا صَحَّتْ نُقِلَ الحَقُّ إِلَىٰ ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ ، وَبَرِئَ المُحِيلُ) من المالِ الذي أحالَ به بمجردِ الحَوَالةِ ، فلا يملكُ المُحَالُ الرجوع عليه ، وتصحُّ الحَوَالةُ إذا تكاملَتْ شروطُهَا .

(وَيُعْتَبَرُ رِضَاهُ) أي : رِضَا المحيلِ ؛ لأنَّ الحقَّ عليه ، فلا يلزمُهُ أداؤه بالحَوَالةِ .

(لَا رِضَا المُحَالِ عَلَيْهِ) أي : لا يعتبرُ رضاهُ ؛ لأنَّ للمحيلِ أن يستوفِيَ منه حَقَّه بنفسِهِ وبوكيلِهِ ، وقد أقامَ المُحالَ مُقامَ نفسِهِ ، فلزمَ المُحالَ عليهِ الدفعُ إليهِ .

(وَلَا رِضَا المُحْتَالِ عَلَىٰ مَلِيءٍ) أي : غنيٍّ غيرِ مماطِلٍ ، ويجبرُ علىٰ

. . . .

اتباعِهِ لحديثِ أبي هريرةَ : «**مطلُ الغنيِّ ظلمٌ ، وإذا أُتبعَ أحدُكم علىٰ مَليءٍ فليتْبَعْ**» . متفقٌ عليه[١] .

(**وَإِنْ كَانَ مُفْلِسًا وَلَمْ يَكُنْ رَضِيَ رَجَعَ بِهِ**) أي : إذا كانَ المُحَالُ عليهِ غيرَ قادرٍ علىٰ الوفاءِ ، فإن كانَ صاحبُ الحقِّ قد رضِيَ بالحوالةِ عليه لم يكُنْ له الرجوعُ به علىٰ المُحيلِ بحقِّه ، وإن لم يَرْضَ كانَ له الرجوعُ علىٰ المحيلِ ؛ لأنَّ الإفلاسَ عيبٌ لم يَرْضَ به .

(**وَمَنْ أُحِيلَ بِثَمَنِ مَبِيعٍ ، أَوْ أُحِيلَ بِهِ عَلَيْهِ ، فَبَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا ؛ فَلَا حَوَالَةَ**) لظهورِ أنه لا ثَمَنَ علىٰ المُشترِي لبطلانِ البيعِ ، والحَوَالةُ فرعٌ علىٰ لزومِ الثمنِ فيبقىٰ الحقُّ علىٰ ما كان عَلَيهِ أولًا .

(**وَإِذَا فُسِخَ الْبَيْعُ لَمْ تَبْطُلْ**) بأيِّ سببٍ كانَ الفسخُ فلا تبطلُ الحَوَالَةُ ؛ لأنَّ عقدَ البيعِ لم يرتفِعْ من أصلِهِ فلم يَسقطِ الثمنُ .

(**وَلَهُمَا أَنْ يُحِيلَا**) أي : لكلٍّ من البائعِ والمُشترِي أن يحيلَ صاحبَه بمالِهِ عليه في صورةِ فسخِ البيعِ ، فإذا كانَ المشترِي قد أحالَ البائعَ بالثمنِ ثم فُسِخَ البيعُ فله الرجوعُ به علىٰ البائعِ ، فللبائعِ أن يحيلَ المُشترِي علىٰ من أحالَهُ المُشترِي عَلَيهِ ، وللمُشترِي أن يحيلَ علىٰ البائعِ مَنْ أحالَهُ عليه بالثمنِ ، إن كانَ قد أحالَ عَلَيهِ به .

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ١٢٣) ، ومسلم (٥/ ٣٤) .

بَابُ الصُّلْحِ

الشرح:

(بَابُ الصُّلْحِ) وأحكامِ الجوارِ.

والصُّلحُ لغةً: قطعُ المنازعةِ[١]، وشرعًا: معاقدةٌ يتوصَّلُ بها إلىٰ إصلاحِ بينَ متخاصمَيْنِ[٢]. وهو ثابتٌ بالكتابِ والسنةِ والإجماعِ[٣]؛ قالَ تعالىٰ: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: ١٢٨]، وقالَ: ﴿فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [الحجرات: ٩]، وقالَ النبيُّ ﷺ: «**الصلحُ جائزٌ بينَ المسلمينَ؛ إلَّا صلحًا حَرَّمَ حلالًا أو أَحَلَّ حرامًا**» صحَّحَهُ الترمذيُّ[٤].

● **والصلحُ خمسةُ أنواعٍ:**

الأولُ: صلحٌ بين المسلمينَ وأهلِ الحَرْبِ.

---

(١) انظر: «لسان العرب» (٢/ ٥١٦).

(٢) انظر: «المطلع» (ص: ٢٥٠).

(٣) انظر: «المغني» (٧/ ٥).

(٤) أخرجه: الترمذي (١٣٥٢)، وابن ماجه (٢٣٥٣)، والحاكم (٤/ ١٠١) من حديث عمرو بن عوف رضي الله عنه. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

إِذَا أَقَرَّ لَهُ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَسْقَطَ أَوْ وَهَبَ البَعْضَ وَتَرَكَ البَاقِيَ؛ صَحَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ شَرَطَاهُ، أَوْ مِمَّنْ لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ. وَإِنْ وَضَعَ بَعْضَ الحَالِ وَأَجَّلَ بَاقِيَهُ، صَحَّ الإِسْقَاطُ فَقَطْ، وَإِنْ صَالَحَ عَنِ المُؤَجَّلِ بِبَعْضِهِ حَالًّا، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ أَقَرَّ لَهُ بِبَيْتٍ فَصَالَحَهُ عَلَىٰ سُكْنَاهُ، أَوْ يَبْنِي لَهُ فَوْقَهُ غُرْفَةً، أَوْ صَالَحَ مُكَلَّفًا لِيُقِرَّ لَهُ بِالعُبُودِيَّةِ، أَوِ امْرَأَةً لِتُقِرَّ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ بِعِوَضٍ؛ لَمْ يَصِحَّ. وَإِنْ بَذَلَاهُمَا لَهُ صُلْحًا عَنْ دَعْوَاهُ صَحَّ. وَإِنْ قَالَ: أَقِرَّ بِدَيْنِي وَأُعْطِيكَ مِنْهُ كَذَا؛ فَفَعَلَ؛ صَحَّ الإِقْرَارُ لَا الصُّلْحُ.

الثاني: صلحٌ بينَ أهلِ عدلٍ وبَغْيٍ.

الثالث: صلحٌ بين زوجَيْنِ خِيفَ الشقاقُ بينهما.

الرابع: صلحٌ بين متخاصمَيْنِ في غيرِ مالٍ.

الخامس: صلحٌ بين متخاصمَيْنِ في مالٍ، وهو المقصودُ في هَذَا البابِ، وهو ينقسمُ إلىٰ قسمَيْنِ:

صلحٌ علىٰ إقرارٍ، وصلحٌ عن إنكارٍ، وقد بدأ بالصلحِ عن الإقرارِ، وهو نوعانِ:

نوعٌ يقعُ علىٰ جنسِ الحقِّ، ونوعٌ يقعُ علىٰ غيرِ جنسِ الحقِّ.

(**إِذَا أَقَرَّ لَهُ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَسْقَطَ أَوْ وَهَبَ البَعْضَ وَتَرَكَ البَاقِيَ؛ صَحَّ**

. . . .

إِنْ لَمْ يَكُنْ شَرَطَاهُ، أَوْ مِمَّنْ لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ) أي : أسقَطَ بعضَ الدَّينِ أو وهبَ بعضَ العينِ المُقَرِّ بهما ، ولم يسقِطْ كلَّ الدينِ ، ولم يَهَبْ كلَّ العينِ ؛ صَحَّ ذلكَ الإسقاطُ وتلكَ الهبةُ ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يمنعُ من إسقاطِ بعضِ حقِّه كما لا يمنعُ من استيفائِهِ ؛ لأنَّه ﷺ كلمَ غرماءَ جابرٍ رضي الله عنه ليضعوا عنه[1] .

● **لكِنْ لا يصحُّ ذلك إلَّا بشروطٍ :**

الأولُ : أن لا يكونَ بلفظِ الصلحِ ؛ لأنَّ ذلكَ هضمٌ للحقِّ ؛ لأنه يكونُ قد صَالَحَ عن بعضِ مالِهِ ببعضِهِ .

الثاني : أن لا يكونَ مشترطًا بأن يقولَ : بشرطِ أن تعطيَني ؛ لأنَّ ذلك معاوضةٌ عن بعضِ حقِّهِ ببعضِهِ ، وهو ظلمٌ .

الثالث : أن لا يمنعَهُ حقَّه بدون ذلكَ ؛ لأنه أكلٌ للمالِ بالباطِلِ .

الرابع : أن لا يكونَ ممَّنْ لا يصحُّ تبرعُهُ ؛ لأنه تبرعٌ ، فيشترطُ له جوازُ التصرفِ .

(وَإِنْ وَضَعَ بَعْضَ الحَالِ وَأَجَّلَ بَاقِيَهُ ، صَحَّ الإِسْقَاطُ فَقَطْ) أي : دونَ التأجيلِ ؛ لأنَّه أسقطَ عن طيبِ نفسِهِ ، ولا مانعَ من صحتِهِ ؛ وأمَّا التأجيلُ

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ١٥٤ ، ٢١٠ ، ٢٤٥) (٧/ ١٠٣) .

. . . .

فلا يصحُّ ؛ لأن الحالَ لا يتأجلُ . واختارَ الإمامُ ابنُ القيم صحةَ الإسقاطِ والتأجيلِ .

(وَإِنْ صَالَحَ عَنْ الْمُؤَجَّلِ بِبَعْضِهِ حَالًّا) لم يصحَّ ؛ لأنه يبذلُ القدرَ الذي يحطُّه عوضًا عن تعجيلِ ما في ذمتِهِ ؛ وبيعُ الحلولِ والتأجيلِ لا يجوزُ . هَذَا مذهبُ الجمهورِ .

والمذهبُ الثاني : جوازُ ذلكَ ، واختارَهُ شيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ(١) وابنُ القيمِ .

(أَوْ بِالْعَكْسِ) بأَنْ صَالَحَ عن الحالِ ببعضِهِ مؤجَّلًا ؛ لم يصِحَّ إن كان بلفظِ الصلحِ كَمَا سَبَقَ ، فإن كانَ بلفظِ الإبراءِ صحَّ الإسقاطُ دون التأجيلِ كَمَا سَبَقَ بيانُهُ .

(أَوْ أَقَرَّ لَهُ بِبَيْتٍ فَصَالَحَهُ عَلَىٰ سُكْنَاهُ ، أَوْ يَبْنِي لَهُ فَوْقَهُ غُرْفَةً) لم يصحَّ هذَا الصلحُ ؛ لأنَّه صالحَهُ عن ملكِهِ علىٰ ملكِهِ أو منفعتِهِ .

(أَوْ صَالَحَ مُكَلَّفًا لِيُقِرَّ لَهُ بِالعُبُودِيَّةِ) أي : بأنَّه مملوكُهُ لم يصحَّ ذلكَ ؛ لأنَّ ذلكَ صلحٌ يحلُّ حرامًا ، وهو استعبادُ الحُرِّ .

(أَوِ امْرأَةً لِتُقِرَّ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ بِعِوَضٍ ؛ لَمْ يَصِحَّ) لأنَّ بَذْلَ المرأةِ نفسَهَا

---

(١) انظر : «الإنصاف» (٥/٢٣٦) .

. . . .

بعوضٍ لا يجوزُ ، ولأنَّه يثبتُ الزوجيةَ علىٰ من ليسَتْ بزوجةٍ له ، فهو صلحٌ يُحِلُّ حرامًا .

(**وَإِنْ بَذَلَاهُمَا لَهُ صُلْحًا عَنْ دَعْوَاهُ ؛ صَحَّ**) أي : بأن دَفَعَ المُدَّعىٰ عليهِ العبوديةُ ، والمرأةُ المدعَىٰ عليها الزوجيةُ عوضًا له صلحًا عن دعواهُ ؛ صحَّ ذلكَ ؛ لأنَّ له أن يعتقَ عبدَهُ بعوضٍ وأن يفارقَ زوجتَهُ بعوضٍ ؛ فالصلحُ من بابِ أولىٰ قطعًا للخصومَةِ ، بشرطِ أن يكونَ ذلكَ صلحًا عن الدعوىٰ ، لا عن الرِّقِّ والزوجيةِ اللذينِ ادَّعَاهُمَا .

(**وَإِنْ قَالَ : أَقِرَّ بِدَيْنِي وَأُعْطِيكَ مِنْهُ كَذَا ؛ فَفَعَلَ ؛ صَحَّ الإِقْرَارُ لَا الصُّلْحُ**) وجهُ صحةِ الإقرارِ : أنه أقرَّ بِحَقٍّ يحرمُ عليهِ إنكارُهُ ، ووجهُ بطلانِ الصلحِ : أنه يجبُ عَلَيهِ الإقرارُ بما عَلَيهِ من الحقِّ ، فلم يحلَّ أخذُ العِوَضِ عَلَيهِ .

فَصْـلٌ

وَمَنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ فَسَكَت، أَوْ أَنْكَرَ وَهُوَ يَجْهَلُهُ، ثُمَّ صَالَحَ بِمَالٍ؛ صَحَّ، وَهُوَ لِلْمُدَّعِي بَيْعٌ يُرَدُّ مَعِيبُهُ وَيُفْسَخُ الصُّلْحُ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِشُفْعَةٍ، وَلِلآخَرِ إِبْرَاءٌ؛ فَلَا رَدَّ وَلَا شُفْعَةَ. وَإِنْ كَذَبَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّهِ بَاطِنًا، وَمَا أَخَذَهُ حَرَامٌ. وَلَا يَصِحُّ بِعِوَضٍ عَنْ حَدِّ سَرِقَةٍ وَقَذْفٍ، وَلَا حَقِّ شُفْعَةٍ، وَتَرْكِ شَهَادَةٍ. وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ وَالحَدُّ.

الشرح:

(فَصْـلٌ) في بيانِ القسمِ الثاني من قِسْمَي الصلحِ على مالٍ، وهو الصلحُ عن الإنكارِ وما يتعلقُ به.

(**وَمَنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ فَسَكَت، أَوْ أَنْكَرَ وَهُوَ يَجْهَلُهُ**) أي: يجهلُ ما ادُّعِيَ به عَلَيهِ.

(**ثُمَّ صَالَحَ بِمَالٍ؛ صَحَّ**) أي: الصلح؛ لعمومِ قوله ﷺ: «**الصلحُ**

. . . .

جائزٌ بينَ المسلمينَ إِلَّا صلحًا حرمَ حلالًا أو أَحَلَّ حرامًا» . رواه أبو دَاودَ والترمذيُّ وقالَ : حسنٌ صحيحٌ ، وصحَّحَه الحاكِمُ[1] .

(**وَهُوَ**) أي : صلحُ الإنكارِ .

(**لِلْمُدَّعِي بَيْعٌ**) لأنه يعتقدُهُ عوضًا عن مالِهِ ، فله أحكامُ البيعِ بالنسبةِ إليهِ .

(**يُرَدُّ مَعِيبُهُ**) أي : مَعِيبُ ما أَخَذَه من العِوَضِ صلحًا عما ادَّعَاهُ كما يردُّ المبيعُ بذلكَ .

(**وَيُفْسَخُ الصُّلْحُ**) إذا رُدَّ المَعِيبُ ، كما يُفسخُ البيعُ إذا رُدَّ المعيبُ فيه .

(**وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِشُفْعَةٍ**) أي : إذا كان العِوَضُ تدخلُهُ الشفعةُ ؛ كالشِّقْصِ فإنه يُؤخَذُ من المصالحِ كما يؤخذُ من المُشترِي بالشفعَةِ .

(**وَلِلآخَرِ إِبْرَاءٌ**) أي : وحكمُ الصلحِ في حقِّ الطرفِ الآخرِ ، وهو المنكِرُ ، أنه إبراءٌ لا بيعَ ؛ لأنه دفعَ المالَ افتداءً للخصومَةِ واليمينِ وإزالةً للضَّرَرِ عنه ، لا عوضًا عن حقٍّ يعتقدُه ، حتىٰ يثبتَ له حكمُ البيعِ .

(**فَلَا رَدَّ وَلَا شُفْعَةَ**) أي : لا تترتبُ عليه أحكامُ البيعِ ، فلا يردُّ المعيبُ

---

(١) أخرجه : أبو داود (٣٥٩٤) عن أبي هريرة ﷺ .
والترمذي (١٣٥٢) ، والحاكم (١٠١/٤) من حديث عمرو بن عوف ﷺ

. . . .

في المصالحِ عنه ، ولا شفعةَ فيه إن كانَ شِقْصًا من عقارٍ ؛ لاعتقادِهِ أنه ليسَ بعوضٍ وإنَّمَا هو ملكُهُ لم يَزَلْ .

(**وَإِنْ كَذَبَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّهِ بَاطِنًا وَمَا أَخَذَهُ حَرَامٌ**) أي : إذا كَذبَ أحدُ الطرفينِ في هَذَا الصلحِ ، فهو باطلٌ في حقِّه فيما بينَهُ وبينَ اللَّه ﷻ ، وما أَخَذَه من مالٍ من الطرفِ الآخرِ بموجِبِ هَذَا الصلحِ الذي هو كاذبٌ فيه حرامٌ ؛ لأنه أكلٌ للمالِ بالباطِلِ .

(**وَلَا يَصِحُّ بِعِوَضٍ عَنْ حَدِّ سَرِقَةٍ وَقَذْفٍ**) أو غيرِهِمَا من الحدودِ ؛ لأنَّها ليسَتْ مالًا ولا تؤولُ إِلَيهِ ؛ فلم يَجُزْ الاعتياضُ عَنْهَا .

(**وَلَا حَقِّ شُفْعَةٍ**) أي : لا يصحُّ الصلحُ بمالٍ عن حقِّ شفعةٍ بأن يدفعَ مالًا لمن يستحقُّ الشفعةَ ليتركَ الأَخْذَ بها ؛ لأنَّ الشفعةَ لإزالةِ الضررِ بالشركَةِ ، فإذا رَضِيَ بالعِوَضِ عنها علمنَا أنه لا ضَرَرَ عليهِ فلا يستحقُّ الشفعةَ ، فلا يجوزُ له أخذُ العِوَضِ بغيرِ استحقَاقٍ .

(**وَتَرْكِ شَهَادَةٍ**) أي : لا يصحُّ الصلحُ عن تركِ شهادةٍ عليهِ ؛ لأنه صلحٌ علىٰ حرامٍ .

(**وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ وَالحَدُّ**) إذا صَالَحَ عنهُمَا ؛ لأنَّه إذا صَالَحَ عن الشفعةِ تبينَ أنه لا ضَرَرَ عليه فلا شفعَةَ له كَمَا سبقَ قريبًا . ويسقطُ الحَدُّ الذي هو حَقٌّ للآدميِّ كحدِّ القذفِ ، وأمَّا إذا كانَ حقًّا للَّه تعالىٰ فلا يسقطُ بالصلحِ علىٰ تركِهِ .

وَإِنْ حَصَلَ غُصْنُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ غَيْرِهِ أَوْ قَرَارِهِ أَزَالَهُ ، فَإِنْ أَبَىٰ لَوَاهُ إِنْ أَمْكَنَ ، وَإِلَّا فَلَهُ قَطْعُهُ . وَيَجُوزُ فِي الدَّرْبِ النَّافِذِ فَتْحُ الْأَبْوابِ لِلاسْتِطْرَاقِ لَا إِخْرَاجُ رَوْشَنٍ وَسَابَاطٍ وَدَكَّةٍ وَمِيزَابٍ ، وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي مِلْكِ جَارٍ وَدَرْبٍ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنِ الْمُسْتَحِقِّ . وَلَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشَبِهِ عَلَىٰ حَائِطِ جَارِهِ ، إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ ، وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ وَغَيْرُهُ . وَإِذَا انْهَدَمَ جِدَارُهُمَا أَوْ خِيفَ ضَرَرُهُ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمُرَهُ الْآخَرُ مَعَهُ ؛ أُجْبِرَ عَلَيْهِ ، وَكَذَا النَّهْرُ وَالدُّولَابُ وَالْقَنَاةُ .

الشرح :

(وَإِنْ حَصَلَ) هَذَا شروعٌ في بيانِ أحكامِ الجوارِ .

(**غُصْنُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ غَيْرِهِ أَوْ قَرَارِهِ أَزَالَهُ**) أي : صاحبُهُ ، وجوبًا إمَّا بقطعِهِ أو ليِّه إلىٰ ناحيةٍ أخرىٰ ، إذا طالبَهُ صاحبُ الهواءِ أو القرارِ بإزالتِهِ ، والمرادُ بالقرارِ الأرضُ .

(**فَإِنْ أَبَىٰ**) مالكُ الغصنِ إزالتَهُ .

(**لَوَاهُ إِنْ أَمْكَنَ ، وَإِلَّا فَلَهُ قَطْعُهُ**) أي فإنَّ مالكَ الهواءِ يلوِي الغصنَ إن أمكنَ ليُّه من غيرِ مشقَّةٍ ، فإن لم يمكِنْ فله قطعُهُ كالصَّائِلِ إذا لم يندفِعْ إلَّا بالقتلِ ؛ لأنه إخلاءٌ لملكِهِ الواجبِ إخلاؤُهُ .

(**وَيَجُوزُ فِي الدَّرْبِ النَّافِذِ فَتْحُ الْأَبْوابِ لِلاسْتِطْرَاقِ**) لأنَّه لم يتعيَّنْ له

. . . .

مالكٌ ولا ضَرَرَ فيه علىٰ المجتازِينَ، وهو لجميعِ المسلمينَ، وهو مِنْ جملتِهم.

(**لَا إِخْرَاجُ رَوْشَنٍ وَسَابَاطٍ وَدَكَّةٍ وَمِيزَابٍ**) أي: لا يجوزُ إخراجُ هذه الأشياءِ في الدَّرْبِ النافذِ إلَّا بإذنِ وليِّ الأمرِ أو نائبِهِ، إذا لم يكُنْ فيها ضَرَرٌ.

والروشَنُ: بناءٌ يُوضَعُ علىٰ أطرافِ خشبٍ ونحوِهِ مدفونةٌ في الحائِطِ.

والسَّابَاطُ هو: السقيفَةُ المستوفيَةُ للطريقِ علىٰ جدارَيْنِ. والدَّكَّةُ: بناءٌ يسطَّحُ أعلاهُ للجلوسِ عَلَيهِ.

(**وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ**) أي: لا يُخرِجُ هذِهِ الأشياءَ.

(**فِي مِلْكِ جَارٍ وَدَرْبٍ مُشْتَرَكٍ**) أي: غير نافذٍ.

(**بِلَا إِذْنِ المُسْتَحِقِّ**) أي: الجارِ أو أهلِ الدربِ لا يجوزُ التصرفُ في ملكِ الغيرِ بغيرِ إذنِهِ.

(**وَلَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشَبِهِ عَلَىٰ حَائِطِ جَارِهِ**) إذا أمكَنَهُ وضعُهُ علىٰ غيرِهِ.

(**إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ**) بيانٌ لحدِّ الضرورةِ التي عندَهَا يجوزُ وضعُهُ لحديثِ أبي هريرةَ ﷺ: «**لا يمنَعَن جارٌ جارَهُ أن يضَعَ خَشَبَهُ علىٰ جِدارِهِ**». متفقٌ عَلَيهِ[1].

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ١٧٣)، ومسلم (٥/ ٥٧)

. . . .

(**وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ وَغَيْرُهُ**) فهو كجدَارِ الجارِ في هذا الحكمِ ، لا يجوزُ له وضعُ خشبِهِ عَلَيهِ إلَّا عندَ الضرورَةِ .

(**وَإِذَا انْهَدَمَ جِدَارُهُمَا أَوْ خِيفَ ضَرَرُهُ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمُرَهُ الآخَرُ مَعَهُ ؛ أُجْبِرَ عَلَيْهِ**) إنِ امتنعَ ؛ لقولِهِ ﷺ : «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[1] .

(**وَكَذَا النَّهْرُ وَالدُّولَابُ وَالقَنَاةُ**) المشترَكَةُ إذا احتاجَتْ لعِمَارَةٍ . والدُّولابُ : آلة تديرُهَا الدَّوابُّ لاستخراجِ الماءِ .

والقَنَاةُ : آبارٌ متواليةٌ يجرِي ماءُ بعضِهَا إلىٰ بعضٍ .

---

(١) أخرجه : أحمد (١/٣١٣)، وابن ماجه (٢٣٤١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما

بَابُ الحَجْرِ

وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ وَفَاءِ شَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ وَحَرُمَ حَبْسُهُ. وَمَنْ مَالُهُ قَدْرُ دَيْنِهِ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ وَأُمِرَ بِوَفَائِهِ، فَإِنْ أَبَىٰ حُبِسَ بِطَلَبِ رَبِّهِ. فَإِنْ أَصَرَّ وَلَمْ يَبِعْ مَالَهُ بَاعَهُ الحَاكِمُ وَقَضَاهُ. وَلَا يُطَالَبُ بِمُؤَجَّلٍ. وَمَنْ مَالُهُ لَا يَفِي بِمَا عَلَيْهِ حَالًّا؛ وَجَبَ الحَجْرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ غُرَمَائِهِ أَوْ بَعْضِهِمْ. وَيُسْتَحَبُّ إِظْهَارُهُ.

الشرح:

(**بَابُ الحَجْرِ**) في هَذَا البابِ بيانُ من يستحقُّ الحَجْرَ عليهِ ومَنْ لَا يستحِقُّ ذلكَ وما يتعلقُ بذلكَ.

ودليلُ مشروعيَّةِ الحَجْرِ: الكتابُ والسنَّةُ. قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: ٥]، وقالَ تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ﴾ [النساء: ٦] الآية، وقد حَجَرَ النبيُّ ﷺ علىٰ معاذٍ وغيرِه[1].

(١) أخرجه: الدارقطني (٤/ ٢٣٠)، والحاكم (٢/ ٥٨)، والبيهقي (٦/ ٤٨)، والطبراني في «الأوسط» (٥٩٣٩) وقال الحاكم: صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه.

. . . .

والحَجْر لغةً : التضييقُ والمنعُ[١] ، ومنه سُمِّيَ الحرامُ والعقلُ حجرًا .

والحَجْرُ شرعًا هو : منعُ إنسانٍ من تصرفِهِ في مالِهِ[٢] ، وهو نوعانِ : حَجْرٌ علىٰ الشخصِ لِحَظِّ الغيرِ ، كالحَجْرِ علىٰ المفلسِ ، وحجرٌ عليه لِحَظِّ نفسِهِ كالحَجْرِ علىٰ السَّفِيهِ .

(**وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ وَفَاءِ شَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ وَحَرُمَ حَبْسُهُ**) لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] فدلَّتِ الآيةُ علىٰ أن المعسرَ لا يُطالَبُ ويجبُ إنظارُهُ إلىٰ اليسرِ والسَّعَةِ .

(**وَمَنْ مَالُهُ قَدْرُ دَيْنِهِ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ**) لعدمِ الحاجَةِ إلىٰ الحَجْرِ عَلَيهِ .

(**وَأُمِرَ بِوَفَائِهِ**) أي : يجبُ علىٰ الحاكِمِ أمرُهُ بالوفَاءِ عند طلبِ الغرمَاءِ لحديثِ : «**مَطْلُ الغنيِّ ظلمٌ**» متفقٌ عَلَيهِ[٣] .

(**فَإِنْ أَبَىٰ حُبِسَ بِطَلَبِ رَبِّهِ**) أي : طلبَ الغريمُ حبسَه لحديثِ : «**ليُّ الواجِدِ ظلمٌ يُحلُّ عِرْضَهُ وعقوبتَهُ**» . رواهُ أحمدُ وأبو داود[٤] ، وعرضُهُ : شكواهُ ، وعقوبتُهُ : حبسُهُ .

---

(١) انظر : «لسان العرب» (٤/ ١٦٧) .

(٢) انظر : «المطلع» (ص : ٢٥٤) .

(٣) أخرجه : البخاري (٣/ ١٢٣) ، ومسلم (٥/ ٣٤) من حديث أبي هريرة ﷺ .

(٤) أخرجه : أحمد (٤/ ٢٢٢ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩) ، وأبو داود (٣٦٢٨) ، وابن ماجه (٢٤٢٧) من حديث عمرو بن الشريد ﷺ .

. . . .

(**فَإِنْ أَصَرَّ وَلَمْ يَبِعْ مَالَهُ بَاعَهُ الحَاكِمُ وَقَضَاهُ**) لقيامِ الحاكمِ مَقَامَ المدينِ الممتنعِ من الوفاءِ؛ دفعًا لضررِ الدائنِ بالتأخيرِ.

(**وَلَا يُطَالَبُ بِمُؤَجَّلٍ**) أي: لا تجوزُ مطالبَةُ المدينِ بدينٍ مؤجَّلٍ قبلَ حلولِهِ؛ لأنَّه لا يلزمُهُ أداؤُهُ قبلَ ذلكَ.

(**وَمَنْ مَالُهُ لَا يَفِي بِمَا عَلَيْهِ حَالًا وَجَبَ الحَجْرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ غُرَمَائِهِ أَوْ بَعْضِهِمْ**) فيحجَرُ عَلَيهِ بشرطَيْنِ:

الأولُ: أن يكونَ مالُهُ أقلَّ مِمَّا عَلَيهِ.

الثاني: أن يطالبَ الغرماءُ أو بعضُهم بالحَجْرِ عَلَيهِ؛ وذلكَ لأنَّ الرسولَ ﷺ حَجَرَ على معاذٍ وباعَ مالَهُ. رواهُ الدارقطنيُّ والحاكمُ وصحَّحَهُ[1].

(**وَيُسْتَحَبُّ إِظْهَارُهُ**) أي: الإعلانُ عن الحَجْرِ على المفلسِ ليعلمَ الناسُ بذلِكَ فيعاملُوهُ على بصيرَةٍ.

---

(١) أخرجه: الدارقطني (٤/ ٢٣٠)، والحاكم (٢/ ٥٨)، والبيهقي (٦/ ٤٨)، والطبراني في «الأوسط» (٥٩٣٩)، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ بَعْدَ الحَجْرِ وَلَا إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ . وَمَنْ بَاعَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا بَعْدَهُ رَجعَ فِيهِ إِنْ جَهِلَ حَجْرَهُ وَإِلَّا فَلَا؛ وَإِنْ تَصرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ أَوْ جِنَايَةٍ تُوجِبُ قَوَدًا أَوْ مَالًا ؛ صَحَّ ، وَيُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ عَنْهُ . وَيَبِيعُ الحَاكِمُ مَالَهُ وَيُقَسِّمُ ثَمَنَهُ بِقَدْرِ دُيُونِ غُرَمَائِهِ ، وَلَا يَحِلُّ مُؤَجَّلٌ بِفَلَسٍ وَلَا بِمَوْتٍ إِنْ وَثِقَ وَرَثَتُهُ بِرَهْنٍ أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ . وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ بَعْدَ القِسْمَةِ رَجَعَ عَلَىٰ الغُرَمَاءِ بِقِسْطِهِ . وَلَا يَفُكُّ حَجْرَهُ إِلَّا حَاكِمٌ .

الشرح:

(**وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ بَعْدَ الحَجْرِ وَلَا إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ**) يتعلقُ بالحَجْرِ علىٰ المفلسِ أحكامٌ أربعةٌ :

أولُها : ما ذكَرَهُ هُنَا من عدمِ نفوذِ تصرفِهِ في مالِهِ أو إقرارِهِ عَلَيهِ .

الثاني : أَنَّ مَنْ بَاعَه أو أقرضَهُ شيئًا قبلَ الحَجْرِ عليه أو بعدَه ، جاهِلًا الحَجْرَ عَلَيهِ ووجَدَه باقيًا بحاله ؛ فهو أحقُّ به .

الثالثُ : أن الحاكمَ يبيعُ مالَه ويقسِّمُ ثمنَهُ بينَ الغرمَاءِ .

الرابعُ : انقطاعُ المطالبَةِ عنه حتىٰ ينفكَّ الحَجْرُ عنه .

(**وَمَنْ بَاعَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا بَعْدَهُ رَجعَ فِيهِ**) لقولِهِ ﷺ : «**مَنْ أدركَ متاعَهُ عندَ إنسانٍ أفلسَ فهو أحقُّ لَهُ**»[١] متفقٌ عَلَيهِ .

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ١٥٦) ، ومسلم (٥/ ٣١) من حديث أبي هريرة ﷺ .

. . . .

(**إِنْ جَهِلَ حَجْرَهُ**) لأنَّه معذورٌ بجهلِ حَالِهِ لعمومِ النصِّ.

(**وَإِلَّا فَلَا**) أي: وإن لم يكُنْ جاهلًا الحجْرَ عَلَيهِ فلا رجوعَ له؛ لأنَّه دخلَ علىٰ بصيرَةٍ.

(**وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ أَوْ جِنَايَةٍ تُوجِبُ قَوَدًا أَوْ مَالًا؛ صَحَّ**) أي: تصرفُهُ في ذمتِهِ وإقرارُهُ؛ لأنَّه أهلٌ للتصرفِ والحجرِ متعلقٌ بمالِهِ لا بذمَّتِهِ

(**وَيُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ عَنْهُ**) أي: بِمَا لَزِمَهُ؛ لأنَّه حقٌّ عَلَيهِ، وقد زَالَ العارِضُ وهو تعلقُ حَقِّ الغرماءِ بمالِهِ.

(**وَيَبِيعُ الحَاكِمُ مَالَهُ**) الذي من جنسِ الدَّينِ.

(**وَيُقَسِّمُ ثَمَنَهُ بِقَدْرِ دُيُونِ غُرَمَائِهِ**) الحَالَّةِ، لأنَّ هَذَا هو المقصودُ من الحَجْرِ عَلَيهِ، وفي تأخيرِهِ مطلٌ وظلمٌ.

(**وَلَا يَحِلُّ مُؤَجَّلٌ بِفَلَسٍ**) لأنَّ الأَجَلَ حقٌّ للمفلسِ.

(**وَلَا بِمَوْتٍ إِنْ وَثَّقَ وَرَثَتُهُ بِرَهْنٍ أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ**) بأقلِّ الأمرينِ من قيمةِ التركةِ أو الدَّيْنِ.

(**وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ بَعْدَ القِسْمَةِ رَجَعَ عَلَىٰ الغُرَمَاءِ بِقِسْطِهِ**) ولا تُنقَضُ القِسْمَةُ؛ لأنه لو كَانَ حاضِرًا شاركَهُم، فكَذَا إذا ظَهَرَ بعد القِسْمَةِ.

(**وَلَا يَفُكُّ حَجْرَهُ إِلَّا حَاكِمٌ**) لأنه ثَبَتَ بحُكمِهِ فلا يزولُ إلَّا به.

فَصْلٌ

وَيُحْجَرُ عَلَىٰ السَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ لِحَظِّهِمْ ، وَمَنْ أَعْطَاهُمْ مَالَهُ بَيْعًا أَوْ قَرْضًا رَجَعَ بِعَيْنِهِ . وَإِنْ أَتْلَفُوهُ لَمْ يَضْمَنُوا ، وَيَلْزَمُهُمْ أَرْشُ الجِنَايَةِ وَضَمَانُ مَالِ مَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ .

الشرح :

(فَصْلٌ) هَذَا الفصلُ لبيانِ القِسْمِ الثاني من أقسامِ الحَجْرِ ، وهو المحجُورُ عليه لحظِّهِ ؛ ودليلُهُ قوله تعالىٰ : ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: ٥]. الآيَةَ .

(وَيُحْجَرُ عَلَىٰ السَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ لِحَظِّهِمْ) أي : لمصلحتِهِم ؛ لأنَّ نفعَ ذلكَ يعودُ عليهم بخلافِ المفلسِ ، فالحَجْرَ عليه لحظِّ غيرِهِ .

(وَمَنْ أَعْطَاهُمْ مَالَهُ بَيْعًا أَوْ قَرْضًا رَجَعَ بِعَيْنِهِ) إن وجَدَه باقيًا ؛ لأنه مالُهُ وتصرفُهم فيه تصرفٌ فاسِدٌ .

(وَإِنْ أَتْلَفُوهُ لَمْ يَضْمَنُوا) لأنَّه سَلَّطَهم عَلَيهِ برضَاهُ فهو مفرِّطٌ .

. . . .

(**وَيَلْزَمُهُمْ أَرْشُ الجِنَايَةِ**) أي: يلزمُ السفيهَ والصغيرَ والمجنونَ عِوَضُ الجنايةِ علىٰ نفسٍ أو طَرَفٍ أو جرحٍ لأنَّ المجنيَّ عليه لم يفرِّطْ، والإتلافُ يستوي فيه الأهلُ وغيرُهُ.

(**وَضَمَانُ مَالِ مَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ**) لأنه لا تفريطَ من المالِكِ لحصولِهِ في أيديهِم بغيرِ اختيَارِهِ، والإتلافُ يستوي فيه الأهلُ وغيرُهُ.

وَإِنْ تَمَّ للصَّغِيرِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ، أَوْ نَبَتَ حَوْلَ قُبُلِهِ شَعْرٌ خَشِنٌ ، أَوْ أَنْزَلَ ، أَوْ عَقَلَ مَجْنُونٌ وَرَشَدَ ، أَوْ رَشَدَ سَفِيهٌ ؛ زَالَ حَجْرُهُم بِلَا قَضَاءٍ . وَتَزِيدُ الجَارِيَةُ فِي البُلُوغِ بِالحَيْضِ ، وَإِنْ حَمَلَتْ حُكِمَ بِبُلُوغِهَا . وَلَا يَنْفَكُّ الحَجْرُ قَبْلَ شُرُوطِهِ . وَالرُّشْدُ : الصَّلَاحُ فِي المَالِ بِأَنْ يَتَصَرَّفَ مِرَارًا فَلَا يُغْبَنُ غَالِبًا وَلَا يَبْذُلُ مَالَهُ فِي حَرَامٍ أَوْ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ ، وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ حَتَّىٰ يُخْتَبَرَ قَبْلَ بُلُوغِهِ بِمَا يَلِيقُ بِهِ .

الشرح :

(**وَإِنْ تَمَّ للصَّغِيرِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ، أَوْ نَبَتَ حَوْلَ قُبُلِهِ شَعْرٌ خَشِنٌ ، أَوْ أَنْزَلَ ، أَوْ عَقَلَ مَجْنُونٌ وَرَشَدَ ، أَوْ رَشَدَ سَفِيهٌ ؛ زَالَ حَجْرُهُم بِلَا قَضَاءٍ . وَتَزِيدُ الجَارِيَةُ فِي البُلُوغِ بِالحَيْضِ ، وَإِنْ حَمَلَتْ حُكِمَ بِبُلُوغِهَا**) هَذا بيانٌ للأشياءِ التي يزولُ بها الحَجْرُ عن الصَّغِيرِ والمجنونِ والسفيهِ ، وهِيَ علىٰ النحْوِ التالي :

١- فالصَّغيرُ الذكرُ يزولُ عنه الحَجْرُ بأحَدِ ثلاثةِ أشياءَ :

أولًا : بلوغُ خمسَ عشرةَ سنةً ؛ لما روىٰ ابنُ عمرَ قالَ : عُرضت علىٰ النبيِّ ﷺ يومَ أحدٍ وأنا ابنُ أربعَ عشرةَ سنةً ، فلم يُجِزْني - أي : لم يأذَنْ بالخروجِ للقتالِ - وعُرضتُ عَلَيهِ يومَ الخندقِ وأنا ابنُ خمسَ عشرةَ سنةً ، فأجازَني . متفقٌ عليهِ [١] .

ثانيًا : الإنباتُ ؛ فإذا نَبَتَ حولَ قُبُلِهِ شعرٌ خشنٌ حُكِمَ ببلوغِهِ ؛ لأنَّ سعدَ بنَ معاذٍ لمَّا حكم في بني قريظَةَ بقتلِهِم وسَبْيِ ذراريهم أمر أن يُكشَفَ

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ٢٣٣) ، ومسلم (٦/ ٢٩ - ٣٠) .

. . . .

عن مؤتزرهم ، فمن أنبتَ فهو من المقاتِلَةِ ومن لم ينبُتْ فهو من الذريَّةِ ، وبلغَ ذلكَ النبيَّ ﷺ فقالَ : «**لقد حكَمْتَ بحُكْمِ اللَّه من فوقِ سبعةِ أرقعةٍ**» . متفقٌ عَلَيهِ[(١)] .

ثالثًا : الإنزالُ ، أي : إنزالُهُ المنيَّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النور: ٥٩].

والأنثىٰ الصَّغيرةُ بأحَدِ خمسةِ أشياءَ (هذِهِ الثلاثةُ المذكورةُ) .

الرابعُ : الحيضُ ؛ لقولِهِ ﷺ : «**لا يَقبلُ اللَّهُ صلاةَ حائِضٍ إلَّا بخمارٍ**» رواهُ الترمذيُّ وحسنَهُ[(٢)] . ووجهُ الدلالَةِ منه أنَّ النبيَّ ﷺ علَّقَ قبولَ صلاةِ الحائضِ بالخمَارِ .

الخامسُ : الحَمْلُ ؛ لأنَّه دليلُ إنزالِهَا ؛ لأنَّ اللَّه تعالىٰ أجرىٰ العادَةَ بخلقِ الولَدِ من مائِهِمَا .

ولابدَّ مَعَ حصولِ أَحَدِ هذِهِ العلاماتِ من حصولِ الرشْدِ وهو : الصَّلاحُ في المَالِ .

٢- المجنونُ : يزولُ الحَجْرُ عنه بحصُولِ العقلِ مَعَ الرشْدِ ، فإذا زالَ عنه الجنونُ وهو رشيدٌ ؛ زالَ عنه الحَجْرُ .

---

(١) أخرجه : البخاري (٥/ ١٤٣) ، ومسلم (٥/ ١٦٠) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٢) أخرجه : أحمد (٦/ ١٥٠ ، ٢١٨ ، ٢٥٩) ، وأبو داود (٦٤١) ، والترمذي (٣٧٧) ، وابن ماجه (٦٥٥) ، وابن خزيمة (٧٧٥) من حديث عائشة رضي الله عنها .

. . . .

٣- السفيهُ : يزولُ عنه الحَجْرُ بزوالِ السَّفَهِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

وقولُه : (**بِلَا قَضَاءٍ**) أي : يزولُ عنهم الحَجْرُ بلا حكمِ القاضِي ؛ لأنَّه ثبتَ بغيرِ حكمِهِ فيزولُ بغيرِ حكمِهِ .

(**وَلَا يَنْفَكُّ الحَجْرُ قَبْلَ شُرُوطِهِ**) أي : لا يزولُ إلَّا بتوفُّرِ شروطِ زوالِهِ السابقَةِ : وهي : البلوغُ مع الرشدِ ، والعقلُ مع الرشدِ ، فإذا لم تتوفَّر استمرَّ الحَجْرُ عليهم .

(**وَالرُّشْدُ : الصَّلَاحُ فِي المَالِ**) لقولِ ابنِ عباسٍ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ أي : صلاحًا في أموالِهِم(١) .

(**بِأَنْ يَتَصَرَّفَ مِرَارًا فَلَا يُغْبَنُ غَالِبًا**) أي : غَبْنًا فاحِشًا ، أما الغَبْنُ اليسيرُ فلا يعتبرُ .

(**وَلَا يَبْذُلُ مَالَهُ فِي حَرَامٍ**) كخمرٍ وآلاتِ لهوٍ وقمارٍ وغناءٍ .

(**أَوْ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ**) أي : ولا يبذلُ ماله في شَيءٍ لا يفيدُ ؛ لأنَّ من صَرَفَ مالَهُ في ذلكَ فهو سَفِيهٌ .

(**وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ حَتَّىٰ يُخْتَبَرَ قَبْلَ بُلُوغِهِ بِمَا يَلِيقُ بِهِ**) أي : بما يناسِبُهُ من الأعمالِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ الآيَةَ .

---

(١) أخرجه : الطبري في «تفسيره» (٤/ ٢٥٢) .

وَوَلِيُّهُمْ حَالَ الحَجْرِ: الأَبُ، ثُمَّ وَصِيُّهُ، ثُمَّ الحَاكِمُ. وَلَا يَتَصَرَّفُ لأَحَدِهِمْ وَلِيُّه إِلَّا بِالأَحَظِّ، وَيَتَّجِرُ لَهُ مَجَّانًا، وَلَهُ دَفْعُ مَالِهِ مُضَارَبَةً بِجُزْءٍ مِنَ الرِّبْحِ، وَيَأْكُلُ الوَلِيُّ الفَقِيرُ مِنْ مَالِ مُوَلِّيهِ الأَقَلَّ مِنْ كِفَايَتِهِ أَوْ أُجْرَتِهِ مَجَّانًا، وَيُقْبَلُ قَوْلُ الوَلِيِّ وَالحَاكِم بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ فِي النَّفَقَةِ، وَالضَّرُورَةِ، وَالغِبْطَةِ، وَالتَّلَفِ، وَدَفْعِ المَالِ، وَمَا اسْتَدَانَ العَبْدُ لَزِمَ سَيِّدَهُ إِنْ أَذِنَ لَهُ، وَإِلَّا فَفِي رَقَبَتِهِ، كَاسْتِيدَاعِهِ، وَأَرْشِ جِنَايَتِهِ، وَقِيمَةِ مُتْلَفِهِ.

الشرح:

(**وَوَلِيُّهُمْ**) أي: وليُّ الصغيرِ ومن ذُكِرَ مَعَه في حالَةِ الحَجْرِ عليهم.

(**حَالَ الحَجْرِ: الأَبُ**) إذا كَانَ رشيدًا عدلًا؛ لكمَالِ شفقَتِهِ.

(**ثُمَّ وَصِيُّهُ**) أي: وبعدَ الأبِ مَنْ أوصاهُ بأَنْ فَوَّضَ إليه الولايةَ علىٰ ولدِهِ لأنه نائبُهُ، أشبَهَ وكيلَهُ في الحياةِ.

(**ثُمَّ الحَاكِمُ**) أي: وبعدَ وَصِيِّ الأبِ يتولىٰ الصغيرَ ونحوَهُ الحاكِمُ، بأن يقيِّمَ أمينًا؛ لأَنَّ الولايةَ انقطعَتْ من جِهَةِ الأبِ، والحاكِمُ وليُّ من لَا وَلِيَّ له.

(**وَلَا يَتَصَرَّفُ لأَحَدِهِمْ وَلِيُّه إِلَّا بالأَحَظِّ**) لقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٣٤] أي: بما فيه حَظٌّ له، والمجنونُ والسفيهُ بمعنَاهُ.

. . . .

(**وَيَتَّجِرُ لَهُ مَجَّانًا**) أي : إذا اتَّجَرَ وليُّ اليتيمِ ونحوه في مالِهِ كانَ الربحُ كلُّه لليتيمِ ؛ لأنَّه نماءُ مالِهِ فلا يستحقُّه غيرُه إلا بعقدٍ ، والوليُّ لَا يعقِدُ لنفسِهِ .

(**وَلَهُ دَفْعُ مَالِهِ مُضَارَبَةً بِجُزْءٍ مِنَ الرِّبْحِ**) أي للوليِّ دفعُ مالِ اليتيمِ لمن يتَّجِرُ به بجزءٍ معلومٍ من الربحِ يُدفعُ للعاملِ ، والباقي لليتيمِ ؛ لأنَّ عائشةَ رضي الله عنها أبضعَتْ مالَ محمدِ بن أبي بكرٍ رضي الله عنهما [1] .

(**وَيَأْكُلُ الوَلِيُّ الفَقِيرُ مِنْ مَالِ مُوَلِّيهِ**) أي : يباحُ للوليِّ الفقيرِ ذلكَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦] .

(**الأَقَلَّ مِنْ كِفَايَتِهِ أَوْ أُجْرَتِهِ مَجَّانًا**) لأنَّه يستحقُّ بالعملِ والحاجَةِ جميعًا ، فلم يَجُزْ أن يأخُذَ إلَّا مَنْ وُجِدَا فيه .

وقولُه : (**مجانًا**) أي : لَا يلزمُهُ رَدُّ عوضِهِ إذا أيسَرَ ؛ لأنه عوضٌ عن عملِهِ فهو كالأجيرِ .

(**وَيُقْبَلُ قَوْلُ الوَلِيِّ وَالحَاكِمِ بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ**) إذا حَصَلَ خلافٌ بينَه وبينَ المحجُورِ عليه لأنَّه أمينٌ .

(**فِي النَّفَقَةِ**) ما لم يخالِفْ عادةً وعرفًا ، أو يُعلَمْ كَذِبُ الوليِّ فيه .

(**وَالضَّرُورَةِ**) أي : في وجودِ الضرورةِ التي اقتضَتْ بيعَ العقَارِ .

---

(١) أخرجه : مالك في «الموطإ» (ص : ١٧١) .

. . . .

(**وَالغِبْطَةِ**) أي : أنه باعَ العقَارَ مثلًا ؛ لأنَّ بيعَهُ أصلحُ وأنفعُ .

(**وَالتَّلَفِ**) أي : تَلَفٍ في مالِ المحجُورِ عليهِ أو بعضِهِ ؛ لأنَّه أمينٌ ، والأصلُ براءتُهُ .

(**وَدَفْعِ المَالِ**) أي : دفعِهِ إلىٰ المحجُورِ عليه بعدَ رشْدِهِ ؛ لأنَّه أمينٌ .

(**وَمَا اسْتَدَانَ العَبْدُ لَزِمَ سَيِّدَهُ إِنْ أَذِنَ لَهُ**) فيلزمُهُ أداؤُه ؛ لأنَّه غرَّ الناسَ بمعاملتِهِ .

(**وَإِلَّا فَفِي رَقَبَتِهِ**) وإلَّا يكُنِ السيدُ أذنَ له ، فالدَّيْنُ يتعلقُ برقبتِهِ ؛ كالإتلافِ ، ويخيَّرُ سيدُهُ بينَ بيعِهِ أو فدائِهِ بالأقلِّ من دينِهِ أو قيمتِهِ .

(**كَاسْتِيدَاعِهِ**) أي : أخذِهِ وديعةً فأتلَفها فتتعلقُ برقبتِهِ .

(**وَأَرْشِ جِنَايَتِهِ ، وَقِيمَةِ مُتْلَفِهِ**) فيتعلقُ ذلكَ كلُّه برقبتِهِ ، ويخيَّرُ سيدُهُ كَمَا سبقَ .

بَابُ الوَكَالَةِ

تَصِحُّ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَىٰ الإِذْنِ، وَيَصِحُّ القَبُولُ عَلَىٰ الفَوْرِ وَالتَّرَاخِي بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ دَالٍّ عَلَيْهِ . وَمَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ فَلَهُ التَّوْكِيلُ وَالتَّوَكُّلُ فِيهِ ، وَيَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِي كُلِّ حَقِّ آدَمِيٍّ مِنَ العُقُودِ ، وَالفُسُوخِ ، وَالعِتْقِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالرَّجْعَةِ ، وتَمَلُّكِ المُبَاحَاتِ مِنَ الصَّيْدِ وَالحَشِيشِ وَنَحْوِهِ ، لَا الظِّهَارِ وَاللِّعَانِ وَالأَيْمَانِ ، وَفِي كُلِّ حَقٍّ لِلَّهِ تَدْخُلُه النِّيَابَةُ مِنَ العِبَادَاتِ وَالحُدُودِ فِي إِثْبَاتِهَا وَاسْتِيفَائِهَا ، وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ إِلَيْهِ .

الشرح:

(بَابُ الوَكَالَةِ) الوَكَالَةَ - بفحِ الوَاوِ وكسرِها - لغَةً : التفويضُ ، تقولُ : وَكَّلْتُ أمرِي إلىٰ اللَّه ، أي : فوضتُهُ إليهِ[1] .

واصطلاحًا : استنابَةُ جائزِ التصرفِ مثلَه فيما تدخُلُه النيابَةُ[2] .

---

(١) انظر : «المعجم الوسيط» (ص : ١٠٥٤ - ١٠٥٥)

(٢) انظر : «منتهىٰ الإرادات» (٢/ ٥١٧) .

. . . .

(**تَصِحُّ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَىٰ الإِذْنِ**) الوَكالة تنعقدُ بالإيجابِ والقبولِ، فالإيجابُ يصحُّ بكلِّ قولٍ يدلُّ علىٰ الإذنِ، كافعَلْ كذا، أو أذنتُ لكَ في فعلِهِ.

(**وَيَصِحُّ القَبُولُ عَلَىٰ الفَوْرِ وَالتَّرَاخِي**) أي: في الحالِ أو متأخرًا، والقبولُ من الوَكيلِ، والإيجابُ من الموكِّلِ.

(**بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ دَالٍّ عَلَيْهِ**) أي: دَالٌّ علىٰ القبولِ؛ لأنَّ قبولَ وكلاءِ النبيِّ ﷺ كانَ بفعلِهِمْ، وكانَ متأخرًا عن توكيلِهِ إياهُمْ.

(**وَمَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ فَلَهُ التَّوْكِيلُ وَالتَّوَكُّلُ فِيهِ**) هَذا بيانٌ لمن يصحُّ منه التوكيلُ ومن يصحُّ منه قبولُ الوَكالةِ، أي: مَنْ له التصرفُ في شيءٍ لنفسِهِ جَازَ له أن يستَنِيبَ غيرَه فيه، وأن ينوبَ فيه عَنْ غيرِه.

(**وَيَصِحُّ التَّوْكِيلُ**) هَذا تفصيلٌ للجملَةِ السابقَةِ.

(**فِي كُلِّ حَقِّ آدَمِيٍّ مِنَ العُقُودِ**) لأنَّه ﷺ وَكَّلَ عروةَ بن أبي الجَعْدِ في الشراءِ[1]، وبقيةُ العقودِ في معناه.

(**وَالفُسُوخِ**) جمعُ فَسْخٍ، أي: فسخِ العقودِ، كالخلعِ والإقالَةِ والعتقِ والطَّلاقِ؛ لأنه يجوزُ التوكيلُ في الإنشاءِ، فجازَ في الإزالَةِ.

---

(١) أخرجه: البخاري (٤/ ٢٥٢)، وأحمد (٤/ ٣٧٥)، وأبو داود (٣٣٨٤، ٣٣٨٥)، والترمذي (١٢٥٨)، وابن ماجه (٢٤٠٢) من حديث عروة بن أبي الجعد: «أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا، يشتري له شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترىٰ التراب لربح فيه».

. . . .

(**وَالعِتْقِ، وَالطَّلَاقِ، وَالرَّجْعَةِ، وتَمَلُّكِ المُبَاحَاتِ مِنَ الصَّيْدِ وَالحَشِيشِ وَنَحْوِهِ**) لأنَّها تملُّكُ مالٍ بسببٍ لا يتعينُ عليه، فجَازَ كالشراءِ.

(**لَا الظِّهَارِ وَاللِّعَانِ وَالأَيْمَانِ**) هَذَا بيانٌ لما لا يجوزُ التوكيلُ فيه.

والظِّهَار: كقولِهِ لامرأتِهِ: أنتِ عليَّ كظهرِ أمي.

واللِّعانُ: أيمانٌ مختومةٌ بالدعوةِ علىٰ نفسِهِ باللعنةِ في حالةِ قذفِ الزوجِ لزوجَتِهِ بالزنىٰ.

والأَيْمَانُ جمعُ يمينٍ، وهو الحَلِفُ، ويأتي بيانها مفصَّلةً في أبوابِهَا.

فهٰذِهِ الأشياءُ لا يدخلُهَا التوكيلُ؛ لأنَّ الظهارَ محرَّمٌ وهو منكرٌ وزورٌ، واللِّعانُ والأَيْمَانُ تتعلقُ بالحَالِفِ.

(**وَفِي كُلِّ حَقٍّ لِلَّهِ تَدْخُلُه النِّيَابَةُ مِنَ العِبَادَاتِ**) أي: فيصحُّ التوكيلُ فيه، كتفرقَةِ الصدقَةِ والنذرِ والكَفَّارةِ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يبعثُ عماله لقبضِ الزكَوَاتِ.

(**وَالحُدُودِ فِي إِثْبَاتِهَا وَاسْتِيفَائِهَا**) أي: فيصحُّ التوكيلُ في ذلكَ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قالَ: «**واغْدُ يا أُنيسُ إلىٰ امرأةِ هَذَا، فإن اعترفَتْ فَارجُمْهَا**» فاعترفَتْ فأُمِرَ بها فرُجِمَتْ. متفقٌ عليه[1].

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ١٣٤، ٢٥٠) (٨/ ١٦١، ٢٠٧، ٢١٤) (٩/ ١١٤)، =

. . . .

(**وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ إِلَيْهِ**) لا يجوزُ للوكيلِ أن يوكِّلَ إِلَّا في ثلاثِ حالاتٍ:

الأولىٰ: إذا كانَ يعجِزُه العملُ.

الثانيةُ: إذا أذِنَ له الموكِّلُ بذلكَ.

الثالثةُ: إذا كانَ مثلُه لا يعملُ هَذَا العَمَلَ.

ومسلم (٥/ ١٢١)، وأحمد (٤/ ١١٥)، والترمذي (١٤٣٣)، والنسائي (٨/ ٢٤٠)، وابن ماجه (٢٥٤٩) من حديث زيد بن خالد الجهني.

وَالوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ ، وَتَبْطُلُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا ، وَمَوْتِهِ ، وَعَزْلِ الوَكِيلِ ، وَحَجْرِ السَّفَهِ .

الشرح:

(**وَالوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ**) أي : من الطرفَيْنِ ؛ لأنَّها من جِهَةِ الموكِّلِ إذنٌ . ومِنْ جهةِ الوكِيلِ بذلُ نفعٍ ، فكان لكلٍّ منهما الفسخُ .

(**وَتَبْطُلُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا ، وَمَوْتِهِ ، وَعَزْلِ الوَكِيلِ ، وَحَجْرِ السَّفَهِ**) هَذَا بيانُ مُبطِلَاتِ الوَكَالةِ ، وهي :

أولًا : فسخُ أحدِهِمَا لها .

ثانيًا : موتُ أحدِهِمَا .

ثالثًا : جنونُ أحدِهِمَا المُطَبقُ .

رابعًا : عزلُ الموكِّلِ للوَكيلِ .

خامسًا : حَجْرُ السفَهِ علىٰ أحدِهِمَا .

وَمَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ ؛ لَمْ يَبِعْ وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْ نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ . وَلَا يَبِيعُ بِعَرَضٍ ، وَلَا نَسَاءٍ ، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ ، وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ ، أَوْ دُونَ مَا قَدَّرَهُ لَهُ ، أَوِ اشْتَرَىٰ لَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ أَوْ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ ؛ صَحَّ ، وَضَمِنَ النَّقْصَ وَالزِّيَادَةَ . وَإِنْ بَاعَ بِأَزْيَدَ ، أَوْ قَالَ : بِعْ بِكَذَا مُؤَجَّلًا ، فَبَاعَ بِهِ حَالًّا ، أَوِ اشْتَرِ بِكَذَا حَالًّا ، فَاشْتَرَىٰ بِهِ مُؤَجَّلًا ، وَلَا ضَرَرَ فِيهِمَا ؛ صَحَّ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح:

(وَمَنْ) هَذَا بيانٌ للتصرفاتِ الممنوعَةِ في حَقِّ الوكيلِ .

(**وُكِّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ ؛ لَمْ يَبِعْ وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْ نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ**) لأنَ العرفَ في البيعِ بيعُ الرجلِ من غيرِه ، ولأنَّه تلحقُهُ في ذلكَ تهمةٌ بتركِ الاستقصاءِ مع نفسِهِ ومَعَ ولدِهِ .

(**وَلَا يَبِيعُ بِعَرَضٍ ، وَلَا نَسَاءٍ ، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ**) لأنَّ عقدَ الوَكالةِ لا يقتضِيه ، والعَرَضُ : كالثوبِ ، والنَّسَأُ : الثمنُ المؤجَّلُ ، وغيرُ نقدِ البلدِ أي : عملةٌ أجنبيةٌ ؛ لأنَّ الأصلَ في البيعِ تحصيلُ الثمنِ والحلولُ ؛ وإطلاقُ النقدِ ينصرفُ إلىٰ نقدِ البلدِ .

(**وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ**) إذا لم يقدِّرْ له الثَّمَنَ .

(**أَوْ دُونَ مَا قَدَّرَهُ لَهُ ، أَوِ اشْتَرَىٰ لَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ**) إذا لم يقدِّرْ له ثَمَنًا .

. . . .

(**أَوْ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ ؛ صَحَّ**) أي : الشراءُ ؛ لأنَّ من صَحَّ منه ذلكَ بثمنِ مثلِهِ صَحَّ بغيرِهِ .

(**وَضَمِنَ النَّقْصَ**) في مسألةِ البيعِ ؛ لأنَّ عليهِ طلبَ الأحْسَنِ لموكِّلِهِ فلم يطلُبْهُ .

(**وَالزِّيَادَةَ**) في مسألةِ الشراءِ ؛ لأنَّه مفرطٌ بتركِ الاحتياطِ وطلبِ الأحَظِّ .

(**وَإِنْ بَاعَ بِأَزْيَدَ**) مما قدَّرَهُ له الموكِّلُ صحَّ البيعُ ؛ لأنَّه باعَهُ بالمأذونِ فيه وزيادةٍ تنفعُهُ ولا تضرُّهُ .

(**أَوْ قَالَ : بِعْ بِكَذَا مُؤَجَّلًا فَبَاعَ بِهِ حَالًّا**) صَحَّ البيعُ ؛ لأنه زادَهُ خيرًا ؛ لأنَّ الثمَنَ الحالَّ خيرٌ من المؤجَّلِ .

(**أَوِ اشْتَرِ بِكَذَا حَالًّا ، فَاشْتَرَىٰ بِهِ مُؤَجَّلًا ، وَلَا ضَرَرَ فِيهِمَا ؛ صَحَّ**) لأنه زادَهُ خيرًا ، وهو في حُكْمِ المأذونِ فيه عُرْفًا .

(**وَإِلَّا فَلَا**) أي وإلَّا ينتفِ الضررُ في الحُلولِ والتأجِيلِ والزيادَةِ والنقصِ عن الموكِّلِ ، فَلَا يصحُّ التصرُّفُ في ذلكَ ؛ لمخالفتِهِ موكلَهُ مَعَ حصولِ الضَّرَرِ .

فَصْــلٌ

وَإِنِ اشْتَرَىٰ مَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ لَزِمَهُ إِنْ لَمْ يَرْضَ مُوَكِّلُهُ، فَإِنْ جَهِلَ رَدَّهُ. وَوَكِيلُ البَيْعِ يُسَلِّمُهُ وَلَا يَقْبِضُ الثَّمَنَ بِغَيْرِ قَرِينَةٍ، وَيُسَلِّمُ وَكِيلُ المُشْتَرِي الثَّمَنَ؛ فَلَوْ أَخَّرَهُ بِلَا عُذْرٍ وَتَلِفَ؛ ضَمِنَهُ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ فَبَاعَ صَحِيحًا، أَوْ وَكَّلَهُ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، أَوْ شِرَاءِ مَا شَاءَ، أو عَيْنًا بِمَا شَاءَ وَلَمْ يُعَيِّنْ؛ لَمْ يَصِحَّ. وَالوَكِيلُ فِي الخُصُومَةِ لَا يَقْبِضُ، وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ. «وَاقْبِضْ حَقِّي مِنْ زَيْدٍ» لَا يُقْبَضُ مِنْ وَرَثَتِهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ الذِي قِبَلَه. وَلَا يَضْمَنُ وَكِيلُ الإِيدَاعِ إِذَا لَمْ يُشْهِدْ.

الشرح:

(**فَصْــلٌ**) في بيانِ ما يلزمُ الوكيلَ والموكِّلَ من رَدٍّ، وتسليمِ ثمنٍ، وإشهادٍ، وما يملكُ فعلَه، وما لَا يملكُهُ.

(**وَإِنِ اشْتَرَىٰ مَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ لَزِمَهُ**) أي: لَزِمَ الشراءُ الوكيلَ، فليسَ له

. . . .

رَدُّه ؛ لدخولِهِ علىٰ بصيرةٍ ولم يلزَمِ الموكلَ ؛ لأنَّه لم يأذَنْ بشرائِهِ ، والتوكيلُ المطلقُ يقتضِي السلامَةَ .

(**إِنْ لَمْ يَرْضَ مُوَكِّلُهُ**) فإن رَضِيَه الموكِّل كَانَ له ؛ لأَنَّ الوكيلَ نواهُ في العَقْد .

(**فَإِنْ جَهِلَ رَدَّهُ**) أي : إن جَهِلَ الوكيلُ العيبَ حالَ العقدِ فله رَدُّهُ علىٰ بائِعِهِ ؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ معذورًا وهو قَائمٌ مقامَ الموكِّل في الردِّ بالعيبِ .

(**وَوَكِيلُ البَيْعِ يُسَلِّمُهُ**) أي : يسلِّمُ المبيعَ ؛ لأنَّ إطلاقَ الوَكَالةِ في البيعِ يقتضِيه ؛ لأنَّه مِنْ تَمامِهِ .

(**وَلَا يَقْبِضُ الثَّمَنَ**) أي : لا يقبضُ الوكيلُ في البيعِ ثَمَنَ المبيعِ بغيرِ إذنِ الموكِّلِ ؛ لأنَّه قد يوكِّلُ في البيعِ مَنْ لَا يأمَنُهُ علىٰ الثمنِ .

(**بِغَيْرِ قَرِينَةٍ**) فإن دلَّتْ القرينَةُ علىٰ إِذْنِ الموكِّلِ في قبضِ الوكِيلِ الثمنَ ، مثل توكيلِهِ في بيعِ شيءٍ في سوقٍ غائبًا عن الموكلِ ، أو في موضعٍ يضيعُ الثمنُ بتركِ قبضِ الوكيلِ له ، فمثلُ هذِه القرائنِ تدلُّ علىٰ الإذنِ في قبضِهِ فيقبضُهُ لئلَّا يضيعَ .

(**وَيُسَلِّمُ وَكِيلُ المُشْتَرِي الثَّمَنَ**) لأنه من تتمتِهِ وحقوقِهِ .

(**فَلَوْ أَخَّرَهُ بِلَا عُذْرٍ وَتَلِفَ ؛ ضَمِنَهُ**) أي : لو أَخَّرَ الوكيلُ تسليمَ الثمنِ من غيرِ عُذْرٍ في تأخيرِه ضَمِنَهُ إذا تَلِفَ ؛ لتعدِّيهِ بالتأخِيرِ ، فإن كَانَ له عُذْرٌ كامتناعِ البائعِ من استلامِهِ فلا ضَمَانَ عليه .

. . . .

(**وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ**) فلا يصِحُ البيعُ ؛ لأنَّ اللَّه تعالىٰ لم يأذَنْ به ، ومثالُه : لو وَكَّلَه في بيعِ خمرٍ أو خنزيرٍ أو شرائِهِ .

(**فَبَاعَ صَحِيحًا**) أي : خالفَ الوكيلُ فباعَ بيعًا صَحِيحًا لم يصحَّ ؛ لأنَّه لم يؤذَنْ له فيه . ومثالُه : لو وكله في شراءِ خمرٍ أو خنزيرٍ فاشترىٰ غنمًا .

(**أَوْ وَكَّلَهُ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ**) فلا يصحُ هَذَا التوكيلُ ؛ لأنه يدخُلُ فيه كلُّ شيءٍ من هبةِ مالِهِ وطلاقِ نسائِهِ فيعظم الغَرَرُ والضَّرَرُ .

(**أَوْ شِرَاءِ مَا شَاءَ ، أو عَيْنًا بِمَا شَاءَ وَلَمْ يُعَيِّنْ ؛ لَمْ يَصِحَّ**) لأنه يكثُرُ فيه الغَرَرُ لكثرةِ ما يمكنُ شراؤُهُ .

(**وَالوَكِيلُ فِي الخُصُومَةِ لَا يَقْبِضُ**) لأنَّ الإِذْنَ لم يتناولْهُ نطقًا ولا عرفًا ، ولأنَّه قد يرضَىٰ للخصومَةِ من لا يرضَاهُ للقَبْضِ .

(**وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ**) فالوكيلُ في القبضِ له الخصومَةُ ؛ لأنَّه لَا يتوصَّلُ إليهِ إِلَّا بها فهو إذنٌ فيها عُرْفًا .

(**وَ«اقْبِضْ حَقِّي مِنْ زَيْدٍ» لَا يَقْبَضُ مِنْ وَرَثَتِهِ**) لأنه لم يؤمَرْ بذلكَ ولا يقتضِيهِ العرفُ ، والوارثُ غيرُ قائمٍ مَقَامَ المورِّثِ .

(**إِلَّا أَنْ يَقُولَ الذِي قِبَلَه**) فله القبضُ من ورثَتِهِ ؛ لأنَّ الوَكَالَةَ اقتضَتْ قبضَ حقِّهِ مطلقًا من زيدٍ ومن وكيلِهِ ومن وارثِهِ لعمومِ اللفظِ .

. . . .

(**وَلَا يَضْمَنُ وَكِيلُ الإِيدَاعِ إِذَا لَمْ يُشْهِدْ**) أي : إذا أودَعَ ولم يُشْهِدْ وأمر المودع ، لعدمِ الفائِدَةِ في الإشهادِ ؛ لأنَّ المودِعَ يقبلُ قولُه في الردِّ والتلفِ ، فلا فَائدةَ في الاستيثَاقِ عليه ولا يعدُّ مفرِّطًا .

فَصْلٌ

وَالوَكِيلُ أَمِينٌ لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِيَدِهِ بِلَا تَفْرِيطٍ . وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي نَفْيِهِ وَالهَلَاكِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَمَنِ ادَّعَىٰ وَكَالَةَ زَيْدٍ فِي قَبْضِ حَقِّهِ مِنْ عَمْرٍو لَمْ يَلْزَمْهُ دَفْعُهُ إِنْ صَدَّقَهُ ، وَلَا اليَمِينُ إِنْ كَذَّبَهُ ؛ فَإِنْ دَفَعَهُ فَأَنْكَرَ زَيْدٌ الوَكَالَةَ ، حَلَفَ وَضَمِنَهُ عَمْرٌو ، وَإِنْ كَانَ المَدْفُوعُ وَدِيعَةً أَخَذَهَا ، فَإِنْ تَلِفَتْ ضَمِنَ أَيَّهُمَا شَاءَ .

الشرح:

(**فَصْلٌ**) في بيانِ ما يلزمُ الوكيلَ ضمانُهُ وما لَا يلزَمُهُ ، وما يُقبلُ قولُهُ فيه ، وغيرِ ذلكَ .

(**وَالوَكِيلُ أَمِينٌ**) أي : مؤتَمَنٌ ، وهذِهِ قاعدةٌ وما بعدَهَا تفريعٌ عليها .

(**لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِيَدِهِ بِلَا تَفْرِيطٍ**) لأنه نائبٌ عن المالِكِ في حفظِ المالِ ، والاستيلاءِ عَلَيهِ ، والتصرفِ فيه ، فالهلَاكُ في يدِهِ كالهلَاكِ في يدِ المالِكِ ، فإنْ فَرَّطَ في حفظِ ما وكل فيه ، أو تعدَّىٰ عليه ، أو طلبَ منه المالَ فامتنعَ من دفعِهِ من غيرِ عُذْرٍ فَتَلِفَ ؛ ضَمِنَ .

. . . .

(**وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي نَفْيِهِ**) أي : يقبلُ قولُ الوكيلِ في نفيِ التفريطِ ونفيِ التعدِّي مَعَ يمينِهِ .

(**وَالهَلَاكِ مَعَ يَمِينِهِ**) أي : يقبلُ قولُ الوكيلِ في دعوىٰ هلاكِ المالِ مَعَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمتِهِ .

(**وَمَنِ ادَّعَىٰ وَكَالَةَ زَيْدٍ فِي قَبْضِ حَقِّهِ مِنْ عَمْرٍو لَمْ يَلْزَمْهُ دَفْعُهُ إِنْ صَدَّقَهُ**) أي : لا يلزَمُ عَمْرًا دفعُ الحقِّ إن صَدقَ مُدَّعِي الوَكَالةِ ؛ لجوازِ أن ينكرَ زيدٌ الوكالةَ فيستحقَّ الرجوعَ عَلَيهِ ؛ لأنَّ تسليمَهُ لا يبرِّئُهُ إلَّا أن تقومَ بينةٌ علىٰ الوَكَالَةِ .

(**وَلَا اليَمِينُ إِنْ كَذَّبَهُ**) أي : ولا يلزمُ عَمْرًا اليمينَ إن كذبَ مُدعِي الوَكَالةِ ؛ لأنَّه لا يُقضَىٰ عليه بالنكولِ ؛ فلا فائدةَ في تحليفِهِ .

(**فَإِنْ دَفَعَهُ**) أي : دَفَعَ عمرٌو الحقَّ لمدعِي الوَكَالةِ .

(**فَأَنْكَرَ زَيْدٌ الوَكَالَةَ ، حَلَفَ**) أي : حَلَفَ زيدٌ منكرُ الوَكَالةِ أنه لم يُوكِّلْ في قَبْضِ حقِّه مِنْ عمرٍو ؛ لاحتمالِ صدقِ مُدَّعِي الوكالَةِ .

(**وَضَمِنَهُ عَمْرٌو**) فيرجِعُ عليه زيدٌ لبقاءِ حقِّهِ في ذمتِهِ .

(**وَإِنْ كَانَ المَدْفُوعُ وَدِيعَةً أَخَذَهَا**) أي : إن كانَ الحقُّ المدفوعُ لمدعي الوَكَالةِ وديعةً وقد أنكرَ صاحبُها التوكيلَ ووجَدَها باقيةً ؛ أخذَهَا أينَ وجَدَها ، سواءٌ كانَتْ بيدِ القابضِ أو بيدِ غيرِه لأنها عينُ حقِّه .

. . . .

(**فَإِنْ تَلِفَتْ ضَمِنَ أَيُّهُمَا شَاءَ**) أي: ضَمِنَ الوديعَة التالفَةَ من شَاءَ من الدافِعِ أو المدفُوعِ إِلَيهِ؛ **لأنَّ الدافعَ ضَمِنَها بالدفعِ**، والقابض قبض مالًا يستحقُّه، **فإن ضَمِنَ الدافعُ لم يرجِعْ علىٰ القابضِ** إن صدَّقَه، **وإن ضَمِنَ** القابضُ لم يرجِعْ علىٰ الدافعِ لاعترافِهِ ببراءتِهِ.

● **فائدة:**

يتلخَّصُ مما ذُكِرَ أنَّه يشترطُ لصحَّةِ الوَكَالةِ ما يَأْتِي:

١- أن يكونَ كلٌّ من الوَكِيلِ والمُوكِّلِ جائزَ التصرُّفِ

٢- تعيينُ الوكيلِ.

٣- تحديدُ التصرفِ الموكَّلِ فيه.

٤- أن يكونَ الموكَّلُ فيه مما تدخُلُه النيابَةُ.

٥- أن يكونَ التصرفُ الموكَّلُ فيه جائزًا شرعًا.

بَابُ الشَّرِكَةِ

الشرح:

(بَابُ الشَّرِكَةِ) الشركَةُ جائزةٌ بالكتابِ والسنةِ والإجماعِ[١]، قالَ اللَّه تعالىٰ: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ﴾ [ص: ٢٤] أي الشركاء، وفي الحديث القدسِيِّ: «**يقول اللَّه: أنا ثالث الشريكين**» الحديثَ[٢].

والشركةُ نوعانِ:

النوعُ الأولُ: شركةُ أملاكٍ، وهي اجتماعٌ في استحقاقٍ ماليٍّ، كعبدٍ ودابةٍ بينَ اثنينِ مَلَكَاها ببيعٍ أو إرثٍ ونحوِهِمَا.

---

(١) انظر: «الإجماع» (ص: ٩٥).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣٣٨٣)، والدارقطني (٣/ ٣٥)، والبيهقي (٦/ ٧٨)، والحاكم (٢/ ٥٢) من طريق محمد بن الزبرقان، عن أبي حيان التيمي، عن أبيه، عن أبي هريرة به، وتمامه: «... **ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت من بينهما**» وأعل بالإرسال فيما قاله الدارقطني، ورجحه في «العلل» (١١/ ٧)، وأعله ابن القطان بجهالة سعيد بن حيان والد أبي حيان، كما في «بيان الوهم والإيهام» (٤/ ٤٩٠).

وَهِيَ اجْتِمَاعٌ فِي اسْتِحْقَاقٍ وَتَصَرُّفٍ - وَهِيَ أَنْوَاعٌ - فَشَرِكَةُ عِنَانٍ: أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَالَيْهِمَا المَعْلُومِ، وَلَوْ مُتَفَاوِتًا، لِيَعْمَلَا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا. فَيَنْفُذَ تَصَرُّفُ كُلٍّ مِنْهُمَا فِيهَا بِحُكْمِ المِلْكِ فِي نَصِيبِهِ وَبِالوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ.

النوعُ الثاني: شركةُ عقودٍ وهي المقصودَةُ بالبحثِ هنا، وهي أنواعٌ خمسَةٌ إجمالًا، هِيَ:

١- شركةُ العِنَانِ.

٢- شركةُ مضاربَةٍ.

٣- شركةُ الوجُوهِ.

٤- شركةُ الأبدَانِ.

٥- شركةُ المفاوضَةِ

وكلُّ نوعٍ من هذِهِ سيأتي بيانُه مفصَّلًا في هَذَا البابِ.

(**وَهِيَ اجْتِمَاعٌ فِي اسْتِحْقَاقٍ وَتَصَرُّفٍ**) هذا تعريفٌ لها بمعنَاهَا العامِّ نوعَيْهَا.

فقولُه: (**وتصرُّفٍ**) المرادَ به شركَةُ العقودِ.

(**وَهِيَ أَنْوَاعٌ**) أي: شركةُ العقودِ أنواعٌ خمسةٌ أجملنَاهَا قريبًا.

(**فَشَرِكَةُ عِنَانٍ**) هَذَا هو النوعُ الأولُ، وعِنَانٌ: بكسرِ العينِ، وهو

. . . .

عِنَانُ الفرسِ ، سميَتْ بذلكَ لِتَسَاوِي الشريكَيْنِ في المالِ والتصرفِ ، كالفارسَيْنِ إذا سَوَّيَا بين فرسَيْهِمَا وتساوَيَا في السَّيْرِ .

(أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَالَيْهِمَا المَعْلُومِ ، وَلَوْ مُتَفَاوِتًا ، لِيعْمَلَا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا) هذا تعريفُ شركَةِ العنانِ .

وقوله : **(بدنَانِ)** أي : شخصَانِ ، فكلٌّ منِ الشركَاءِ قدَّمَ مالًا وعملًا ، ولذلكَ سميَتْ «عنانٌ» .

وقولُهُ : **(ولو متفاوتًا)** أي : ولو لم يتسَاوَ المَالَانِ قَدْرًا أو جنسًا أو صفةً .

(فَيَنْفُذَ تَصَرُّفُ كُلٍّ مِنْهُمَا فِيهَا بِحُكْمِ المِلْكِ فِي نَصِيبِهِ وَبِالوَكَالةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ) أي : ينفذُ تصرفُ كُلٌّ من الشريكَيْنِ في جَمِيعِ المالَيْنِ ببيعٍ وقبضٍ وغيرِ ذلكَ مما هو من مصلحَةِ تجارتِهِمَا .

وقولهُ : **(بحكمِ الوَكَالةِ في نصيبِ شريكِهِ)** أي : لأنه متصرِّفٌ فيه بالإِذْنِ من صاحِبِه ، فهو كالوَكَالةِ .

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مِنَ النَّقْدَيْنِ المَضْروبَيْنِ وَلَوْ مَغْشُوشَيْنِ يَسِيرًا . وَأَنْ يَشْتَرِطَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا . فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ أَوْ شَرَطَا لأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ ؛ لَمْ تَصِحَّ . وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ وَمُضَارَبَةٌ . وَالوَضِيعَةُ عَلَىٰ قَدْرِ المَالِ . وَلَا يُشْتَرَطُ خَلْطُ المَالَيْنِ وَلَا كَوْنُهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ .

الشرح:

(وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مِنَ النَّقْدَيْنِ المَضْروبَيْنِ وَلَوْ مَغْشُوشَيْنِ يَسِيرًا . وَأَنْ يَشْتَرِطَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا) أي : يشترطُ لصحتِهَا :

أولًا : أن يكونَ رأسُ مالِهَا نقدًا ؛ فلا يصحُّ أن يكونَ عُرُوضًا .

ثانيًا : أن يشترطَا لكلٍّ منهمَا جزءًا من الربحِ مُشَاعًا معلومًا كالثلثِ والربعِ ؛ لأنَّ الربحَ مستحِقٌّ لهمَا فلابدَّ من معرفةِ نصيبِ كلٍّ منهما منه .

(فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ أَوْ شَرَطَا لأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ ؛ لَمْ تَصِحَّ) هَذَا احترازُ الشرطِ الثاني ؛ لأنَّه إذا لم يذكُرِ الربحَ فقد أَخَلَّا بالمقصودِ من الشركَةِ .

وإذا ذَكَرَا جزءًا مجهولاً منه فالجَهَالَةُ تمنعُ تسليمَهُ لصاحبِهِ .

وإذا شرطَا دراهِمَ معلومَةً فقد لا يربحُهَا أو لا يربحُ غيرَهَا .

. . . .

وإذا شرطَا ربحَ أحدِ الثوبينِ أو السفرتَيْنِ فقد يربحُ هَذَا المعينُ وحدَهُ أو لا يربحُ ، فيبقىٰ أحدُهُمَا بدونِ شيءٍ .

(**وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ وَمُضَارَبَةٌ**) فيشترطُ فيها تعيينُ جزءٍ معلومٍ مُشاعٍ للعاملِ .

(**وَالوَضِيعَةُ عَلَىٰ قَدْرِ المَالِ**) أي : يتحملَ كلٌّ منهمَا من الخسارَة علىٰ قدرِ ماله في الشرِكَةِ .

(**وَلَا يُشْتَرَطُ خَلْطُ المَالَيْنِ**) لأنَّ القصدَ الربحُ ، وهو لا يتوقَّفُ علىٰ الخلطِ .

(**وَلَا كَوْنُهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ**) فيجوزُ أن يُخرِجَ أحدُهُمَا دراهِمَ والآخرُ دنانيرَ .

فَصْلٌ

الثَّانِي : المُضَارَبَةُ لِمُتَّجِرٍ بِهِ بِبَعْضِ رِبْحِهِ - فَإِنْ قَالَ : وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا فَنِصْفَانِ . وَإِنْ قَالَ : وَلِي أَوْ لَكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ أَوْ ثُلُثُهُ ؛ صَحَّ ، وَالبَاقِي لِلآخَرِ ، وَإِنِ اخْتَلَفَا لِمَنِ المَشْرُوطُ فَلِعَامِلٍ . وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ . وَلَا يُضَارِبُ بِمَالٍ لِآخَرَ إِنْ أَضَرَّ الأَوَّلَ وَلَمْ يَرْضَ ، فَإِنْ فَعَلَ رَدَّ حِصَّتَهُ فِي الشَّرِكَةِ ، وَلَا يُقْسَمُ مَعَ بَقَاءِ العَقْدِ إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا ، وَإِنْ تَلِفَ رَأْسُ المَالِ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ التَّصَرُّفِ ، أَوْ خَسِرَ ، جُبِرَ مِنَ الرِّبْحِ قَبْلَ قِسْمَتِهِ أَوْ تَنْضِيضِهِ .

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيانِ أحكامِ المضاربةِ ، وهي جائزةٌ بالسنةِ والإجماع[1] ، والحكمةُ تقتضِيهَا ؛ لأنَّ بالناسِ حاجةً إليهَا ؛ لأنَّه قد يكونُ عند الإنسانِ مالٌ وهو لا يحسِنُ التصرُّفَ ، وقد يكونُ عندَ الإنسانِ حُسنُ تصرفٍ وليسَ عندَهُ مالٌ ، والنقودُ لا تنمو إلَّا بالتقليبِ والتجارةِ .

---

(١) انظر : «الإجماع» (ص : ٩٨) .

. . . .

(**الثَّانِي**) أي النوعُ الثانِي من أنواعِ الشركَةِ الخمسَةِ .

(**المُضَارَبَةُ**) مأخوذةٌ من الضَّرْبِ في الأرضِ ، وهو السَّفَرُ للتجَارَةِ[١] ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

(**لِمُتَّجِرٍ بِهِ بِبَعْضِ رِبْحِهِ**) هَذَا تعريفُهَا ، أي : وهي دفعُ مالٍ معلومٍ لمتَّجِرٍ به بجزءٍ معلومٍ مُشاعٍ من ربحِهِ[٢] .

(**فَإِنْ قَالَ : وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا فَنِصْفَانِ**) أي : فإن قَالَ ربُّ المالِ للعامِلِ : الربحُ بينَنَا ؛ استحَقَّ كلٌّ منهما نصفَهُ ؛ لأنَّه أضافَهُ إليهِمَا إضافةً واحدةً ولا مرجِّحَ لأحدِهِمَا علىٰ الآخَرِ فاقتضىٰ التسويةَ .

(**وَإِنْ قَالَ : وَلِي أَوْ لَكَ ثَلاثَةُ أَرْبَاعِهِ أَوْ ثُلُثُهُ ؛ صَحَّ ، وَالبَاقِي للآخَرِ**) لأنَّ الربحَ مستحِقٌّ لهما ، فإذَا بَيَّنَ نصيبَ أَحَدِهِمَا فالباقِي للآخَرِ .

(**وَإِنِ اخْتَلَفَا لِمَنِ المَشْرُوطُ فَلِعَامِلٍ**) لأنَّه يستحقُّه بالعَمَلِ وهو يقلُّ ويكثُرُ فلا تُعرَفُ حِصَّتُهُ إلَّا بالشرطِ . بخلافِ صاحبِ المالِ فهو يستحقُّ من الربحِ بمالِهِ ، فإذا سكَتَ عن بيانِ نصيبِهِ كانَ الباقِي له .

(**وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ**) في أنَّ الجزءَ المشروطَ عندَ الاختلافِ في مستحقِّهِ يكونُ للعامِلِ .

---

(١) انظر : «لسان العرب» (١/ ٥٤٤) .

(٢) انظر : «الإقناع» (٢/ ٤٥٤) .

. . . .

(**وَلَا يُضَارِبُ بِمَالٍ لِآخَرَ إِنْ أَضَرَّ الأَوَّلَ وَلَمْ يَرْضَ**) أي : لا يضاربُ العاملُ بمالٍ لشخصٍ آخَرَ ، إذا كَانَ فِي ذلكَ إضرارٌ بصاحِبِ المالِ الأولِ ، إلَّا إذا رَضِيَ بذلِكَ ؛ لأنَّ المالَ الثاني يشغلُهُ عن التجارَةِ بالمالِ الأولِ ، فإن لم يكُنْ في ذلكَ ضررٌ علىٰ الأولِ أو فيه ضَرَرٌ ورضِيَ به ؛ جَازَ .

(**فَإِنْ فَعَلَ**) بأن عَقَدَ مضاربَةً مع آخَرَ مع الإضرَارِ بالأولِ من غيرِ رِضَاهُ .

(**رَدَّ حِصَّتَهُ فِي الشَّرِكَةِ**) أي : رَدَّ حصتَهُ من ربحِ المضاربَةِ الثانيَةِ في الشركَةِ الأولىٰ ، فتضمُّ لربحِ المضاربَةِ الأولىٰ ، ويقسِّمُهُ مع ربحها علىٰ ما اشترطَاهُ ؛ لأنه إنما استحقَّ هذِهِ الحصَّةَ بالمنفعَةِ التي استُحِقَّتْ بالعقدِ الأولِ ، فكانَ بينهُمَا كربحِ المالِ الأَوَّلِ .

(**وَلَا يُقْسَمُ مَعَ بَقَاءِ العَقْدِ إِلَّا بِاتِّفَاقِهِما**) أي : لا يُقسَمُ ربحُ المضارَبَةِ مع بقاءِ عقدِهَا إلَّا باتفاقِ الطرفَيْنِ ؛ لأنَّ الربحَ وقايةٌ لرأسِ المالِ ولا يؤمن الخسرانُ ، فإذا قُسِمَ الربحُ لم يمكِنْ جَبْرُهُ .

(**وَإِنْ تَلِفَ رَأْسُ المَالِ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدِ التَّصَرُّفِ ، أَوْ خَسِرَ ، جُبِرَ مِنَ الرِّبْحِ**) لأنَّه دَارَ في التجارَةِ وشُرِعَ فيمَا قُصِدَ بالعقدِ من التصرُّفَاتِ المؤديةِ إلىٰ الربحِ ، والعاملُ لا يستحقُّ شيئًا إلَّا بعدَ تمامِ رأسِ المالِ ، وإن حَصَلَ التلفُ للكلِّ أو البعضِ قبلَ التصرُّفِ انفسخَتِ المضاربَةُ ، لأنه تَلَفٌ حَصَلَ قبلَ التصرُّفِ .

. . . .

(قَبْلَ قِسْمَتِهِ أَوْ تَنْضِيضِهِ) أي الخسرانُ إنَّما يُجبرُ من الربحِ المتوفِّرِ من التصرفاتِ السابقَةِ إذا لم يقسَمِ الربحُ نَاضًّا ، أي : دراهِمَ ، أو تنضِيضِه ، أي : تصفيتِهِ نقدًا ، ولو لم يقسَمْ ؛ لأنَّ ذلكَ يقومُ مَقَامَ القسمةِ فإذا حَصَلَتِ الخسارةُ بعدَ حصولِ أَحَدِ الأمرَيْنِ لم تجبَرْ ، فالمقاسَمَةُ أو ما يقومُ مَقَامَها لا يجبرُ ما بعدَهَا مما قبلَهَا .

فَصْلٌ

الثَّالِثُ : شَرِكَةُ الوُجُوهِ ، أَنْ يَشْتَرِيَا فِي ذِمَّتَيْهِمَا بِجَاهِهِمَا ، فَمَا رَبِحَا فَبَيْنَهُمَا . وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ صَاحِبِهِ وَكَفِيلٌ عَنْهُ بِالثَّمَنِ . وَالمِلْكُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ . وَالوَضِيعَةُ عَلَىٰ قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا ، وَالرِّبْحُ عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ .

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيانِ أحكامِ شركَةِ الوجوهِ .

(**الثَّالِثُ**) من أنواعِ الشركَةِ الخمسَةِ .

(**شَرِكَةُ الوُجُوهِ**) أي الشركَةُ بالوجُوهِ ؛ سميَتْ بذلكَ لأنَّهما يعمَلَانِ فِيهَا بوجهِهِمَا ، أي : جاهِهِمَا ، والوجهُ والجَاهُ واحدٌ .

(**أَنْ يَشْتَرِيَا فِي ذِمَّتَيْهِمَا**) أي : مِنْ غيرِ أن يكونَ لَهُمَا مالٌ .

(**بِجَاهِهِمَا**) لثقةِ التجارِ بهمَا علىٰ أنَّ ما اشتريَاهُ فهو بينَهُمَا .

. . . .

(فَمَا رَبِحَا فَبَيْنَهُمَا) علىٰ ما شَرَطَاه من تساوٍ وتفاضلٍ ؛ لحديث : «المسلمونَ عَلَىٰ شروطِهم»[١] .

(وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ صَاحِبِهِ وَكَفِيلٌ عَنْهُ بِالثَّمَنِ) لأنَّ مبناهَا عَلَىٰ الوَكَالةِ والكَفَالةِ .

(وَالمِلْكُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ) أي : ما شَرَطَا لكلٍّ منهُمَا مما اشتريَاهُ أو أحدُهُمَا ؛ لقولِهِ عَلَيهِ الصَّلَاةُ والسَّلَامُ : «المسلمونَ عَلَىٰ شروطِهم»[1] .

(وَالوَضِيعَةُ عَلَىٰ قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا) أي : الخسارةُ فيمَا يشتريَانِهِ إذا خَسِرَ ، يتحملُ كلٌّ منهما عَلَىٰ قدرِ ملكِهِ ، فمن له الثلثُ فعليه ثلثُ الوَضِيعَةِ وهَكَذَا .

(وَالرِّبْحُ عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ) كَمَا في شركَةِ العِنَانِ ؛ لأنَّ شركةَ الوجوهِ بمعنَاهَا ، فأعطِيَتْ حكمَهَا .

---

(١) أخرجه : أحمد (٢/٣٦٦) ، وأبو داود (٣٥٩٤) ، والدارقطني (٣/٢٧) ، والحاكم (٢/٤٩) من حديث أبي هريرة مرفوعًا به .

الرَّابعُ : شَرِكَةُ الأَبْدَانِ : أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا ، فَمَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ يَلْزَمُهُمَا فِعْلُهُ . وَتَصِحُّ فِي الاحْتِشَاشِ وَالاحْتِطَابِ وَسَائِرِ المُبَاحَاتِ . وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُمَا فَالكَسْبُ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يُقِيمَ مُقَامَهُ لَزِمَهُ .

الشرح:

(**الرَّابعُ : شَرِكَةُ الأَبْدَانِ**) أي : الشركَةُ بالأبدَانِ ، فحذفَتِ البَاءُ ثم أضيفَتِ الشركَةُ إلىٰ الأبدانِ ؛ سميَتْ بذلك لأنَّهم بَذَلوا أبدانَهُم في الأعمَالِ لتحصيلِ المكاسِبِ ، بأن يشتركَا في كسبِهِمَا من صنائِعِهِمَا ، فما رزقَ اللَّهُ فهو بينهُمَا .

(**أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا فَمَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ يَلْزَمُهُمَا فِعْلُهُ**) لتضمُّنِ الشركَةِ ذلكَ فيطالبَانِ به جميعًا ، ويطالبُ به كلُّ واحدٍ منهمَا وبما تقبَّلَهُ شريكُهُ من أعمالِ الشركَةِ ، ولكلِّ واحدٍ منهُمَا طلبُ الأجرةِ ، وللمستأجِرِ دفعُهَا إلىٰ أحدِهِمَا ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما وكيلٌ لصاحِبِهِ .

(**وَتَصِحُّ فِي الاحْتِشَاشِ وَالاحْتِطَابِ وَسَائِرِ المُبَاحَاتِ**) أي : تصحُّ شركَةُ الأبدَانِ في هذِهِ الأشياءِ ؛ لِمَا روىٰ أبو دَاودَ بسندِهِ عن عبدِ اللَّه بنِ مسعودٍ ﷺ قَالَ : «اشتركْتُ أنا وسعدٌ وعمارٌ يومَ بدرٍ ، فلم أجِئ أنا وعمَّارٌ بشيءٍ ، وجاءَ سعدٌ بأ[illegible]يْنِ»[1] . قالَ الإمامُ أحمدُ : أشركَ بينهم النبيُّ ﷺ فدلَّ علىٰ جوازِ شركَةِ الأبدانِ[2] .

(١) أخرجه : أبو داود (٣٣٨٨) ، والنسائي (٧/ ٥٧ ، ٣١٩) ، وابن أبي شيبة (٧/ ٣٦٥) ، والدارقطني (٣/ ٣٤) .

(٢) انظر : «المغني» (٧/ ١١١) .

. . . .

(**وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُمَا فَالكَسْبُ**) الذي عَمِلَه أحَدُهُما .

(**بَيْنَهُمَا**) أي : حَسَبَ ما شَرَطَاهُ ؛ لحديثِ سعدٍ المذكورِ قريبًا ؛ حيثُ اشترَكَ هو وابنُ مسعودٍ وعمارٌ فجاءَ سعدٌ بأسيرَيْنِ ، وأخفقَ شريكَاهُ وأقرتْ شركتُهُم .

(**وَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يُقِيمَ مُقَامَهُ لَزِمَهُ**) أي : إن طالبَ الصحيحُ شريكَهُ المريضَ أن يقيمَ مُقَامَهُ من يعمَلُ عنه لَزِمَهُ ذلكَ ؛ لأنهم دخَلَا علىٰ أن يعمَلَا، فإذا تعذَّرَ عَلَيهِ العملُ بنفسِهِ لَزِمَه أن يُنيبَ عنه ؛ توفيَةً لمقتضىٰ العقدِ .

الخَامِسُ : شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ : أَنْ يُفَوِّضَ كُلٌّ مِنْهُمَا إِلَىٰ صَاحِبِهِ كُلَّ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ وَبَدَنِيٍّ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ ، وَالرِّبْحُ عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ ، وَالوَضِيعَةُ بِقَدْرِ المَالِ . فَإِنْ أَدْخَلاَ فِيهَا كَسْبًا أَوْ غَرَامَةً نَادِرَيْنِ أَوْ مَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانِ غَصْبٍ أَوْ نَحْوِهِ ؛ فَسَدَتْ .

الشرح:

(**الخَامِسُ**) أي : النوعُ الخامسُ من أنواعِ الشركَةِ وهو الأَخِيرُ .

(**شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ**) المفاوضَةُ لغةً : الاشتراكُ في كلِّ شيءٍ كالتفاوضِ .

(**أَنْ**) أي : وشركَةُ المفاوَضَةِ شرعًا .

(**يُفَوِّضَ كُلٌّ مِنْهُمَا إِلَىٰ صَاحِبِهِ كُلَّ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ وَبَدَنِيٍّ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ**) شركَةُ المفاوَضَةِ قسمَانِ : قسمٌ صحيحٌ ، وقسمٌ فاسدٌ .

والصحيحُ نوعان :

النوعُ الأولُ : ما أشارَ إليه بقولِهِ : (أن يفوِّضَ كلٌّ منهما إلىٰ صاحبِهِ . . . إلخ) وهَذَا النوعُ هو الجَمْعُ بينَ شركَةِ العِنَانِ ، وشركَةِ الوجوهِ ، وشركَةِ الأبدانِ .

النوعُ الثانِي : أن يشتركَا فِي كلِّ ما يثبتُ لهما وعليهِمَا .

(**وَالرِّبْحُ عَلَىٰ مَا شَرَطَاهُ ، وَالوَضِيعَةُ بِقَدْرِ المَالِ**) كما تقدَّمَ في شركَةِ عِنَانٍ ، وهو أنَّ الخُسْرَانَ علىٰ قدرِ المَالِ بالحسَابِ .

. . . .

(**فَإِنْ أَدْخَلَا فِيهَا كَسْبًا أَوْ غَرَامَةً نَادِرَيْنِ**) كوُجْدَانِ لُقَطَةٍ ، أو رِكَازٍ ، أو ميرَاثٍ ، أو أَرْشِ جِنَايَةٍ .

(**أَوْ مَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانِ غَصْبٍ أَوْ نَحْوِهِ ؛ فَسَدَتْ**) لكثرَةِ الغَرَرِ فيها ؛ فقد يلزمُ الشريكَ فيها ما لَا يقدِرُ عليه ، وهَذَا هو القسْمُ الثانِي من أقسامِ شركَةِ المفاوَضَةِ وهو غيرُ الصَّحِيحِ .

بَابُ المُسَاقَاةِ

تَصِحُّ عَلَىٰ شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ يُؤْكَلُ، وَعَلَىٰ ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ، وَعَلَىٰ شَجَرٍ يَغْرِسُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يُثْمِرَ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ. وَهُوَ عَقْدٌ جَائِزٌ. فَإِنْ فَسَخَ المَالِكُ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ فَلِلْعَامِلِ الأُجْرَةُ، وَإِنْ فَسَخَهَا فَلَا شَيءَ لَهُ، وَيَلْزَمُ العَامِلَ كُلُّ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرةِ؛ مِنْ حَرْثٍ، وَسَقْيٍ، وَزِبَارٍ، وَتَلْقِيحٍ، وَتَشْمِيسٍ، وَإِصْلَاحِ مَوْضِعِهِ، وَطُرُقِ المَاءِ، وَحَصَادٍ، وَنَحْوِهِ. وَعَلَىٰ رَبِّ المَالِ مَا يُصْلِحُهُ؛ كَسَدِّ حَائِطٍ، وَإِجْرَاءِ الأَنْهَارِ، وَالدُّولَابِ، وَنَحْوِهِ.

الشرح:

(بَابُ المُسَاقَاةِ) أي: بيانِ أحكامِهَا والدليلُ علىٰ جوازِهَا السنةُ والإجمَاعُ[1].

(١) انظر: «الإجماع» (ص ١٠٠).

. . . .

أما السنةُ ؛ فبما ثبتَ أنه ﷺ عاملَ أهلَ خيبرَ بشَطْرِ ما يخرجُ منها من ثَمرٍ أو زَرْعٍ[١] .

والمساقاةُ مأخوذةٌ من «السَّقْي» ؛ لأنَّه أهمُّ أمرِهَا[٢] ، وتعريفُهَا شرعًا : هي دفعُ شجرٍ له ثمرٌ مأكولٌ إلىٰ آخَرَ ليقومَ بسقيِهِ ما يحتاجُ إليه بجزءٍ معلومٍ له مِنْ ثمرِهِ[٣] .

(**تَصِحُّ عَلَىٰ شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ يُؤْكَلُ**) من نخلٍ وغيرِهِ ؛ لحديثِ ابنِ عمرَ : «عاملَ النبيُّ ﷺ أهلَ خيبرَ بشَطْرِ ، ما يخرجُ منها مِنْ ثَمَرٍ أو زرعٍ». متفقٌ عَلَيهِ[٤] .

(**وَعَلَىٰ ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ**) أي : وقتَ العقدِ ، لكنَّهَا لم تكمُلْ وتَنْمُ بالعَمَلِ ؛ لأنَّها إذا جازَتْ في المعدُومِ مع كثرةِ الغَرَرِ ، ففي الموجُودِ وقلةِ الغَرَرِ أولىٰ .

(**وَعَلَىٰ شَجَرٍ يَغْرِسُهُ**) في أرضِ رَبِّ الشجَرِ .

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ١٣٧ ، ١٣٨) ، ومسلم (٥/ ٢٦) ، وأحمد (٢/ ١٧ ، ٣٧) ، وأبو داود (٣٤٠٨) ، والترمذي (١٣٨٣) ، والنسائي (٧/ ٥٣) ، وابن ماجه (٢٤٦٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) انظر : «لسان العرب» (١٤/ ٣٩٤) .

(٣) انظر : «الإقناع» (٢/ ٤٧٥) .

(٤) أخرجه : البخاري (٣/ ١٣٧ ، ١٣٨) ، ومسلم (٥/ ٢٦) ، وأحمد (٢/ ١٧ ، ٣٧) ، وأبو داود (٣٤٠٨) ، والترمذي (١٣٨٣) ، والنسائي (٧/ ٥٣) ، وابن ماجه (٢٤٦٧) .

. . . .

(وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يُثْمِرَ) بدليلِ حديثِ خيبرَ، ولأنَّ العِوَضَ والعَمَلَ معلومَانِ فصحَّتْ كالمساقَاةِ علىٰ شجرٍ مغروسٍ.

(بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ) متعلقٌ بقولِهِ: (تصحُّ) أي: تصحُّ بجزءٍ، ويشترطُ أن يكونَ الجزءُ مُشَاعًا معلومًا كالعُشْرِ، فإن شرطَا كلَّ الثمرةِ لأحدِهِمَا أو آصُعًا معلومةً كعشرةٍ؛ لم تصحَّ؛ لأنه قد لا يخرجُ إلَّا ذلكَ فيختصُّ به أحدُهما دونَ الآخرِ، فيحصُلُ الضررُ والغَرَرُ.

(وَهُوَ عَقْدٌ جَائِزٌ) لكلٍّ منهما فسخُهُ متىٰ شَاءَ، قياسًا علىٰ المضاربَةِ.

(فَإِنْ فَسَخَ المَالِكُ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ فَلِلْعَامِلِ الأُجْرَةُ) أي أجرةُ مثلِهِ؛ لأنَّه مَنَعَه من إتمامِ عملِهِ الذي يستحقُّ بِهِ العِوَضَ.

(وَإِنْ فَسَخَهَا فَلَا شَيءَ لَهُ) أي: وإن فَسَخَها العامِلُ قبلَ ظهورِ الثمرةِ لم يستحقَّ شيئًا؛ لأنَّه رَضِيَ بإسقاطِ حَقِّهِ. وإن انفسخَتْ بعدَ ظهورِ الثمرةِ فهيَ بينهما علىٰ ما شَرَطَاه ويُلزَمُ العاملُ بإتمامِ العملِ.

(وَيَلْزَمُ العَامِلَ كُلُّ مَا فِيهِ صَلاحُ الثَّمَرةِ مِنْ حَرْثٍ، وَسَقْيٍ، وَزِبَارٍ) هو قطعُ العروقِ الرديئةِ في العِنَبِ.

(وَتَلْقِيحٍ، وَتَشْمِيسٍ) أي: تلقيحِ النخلِ، وتشميسِ الثمرةِ المحتاجَةِ للتشمِيسِ.

(وَإِصْلَاحِ مَوْضِعِهِ) أي: موضِعِ التشمِيسِ.

. . . .

(وَطُرُقِ المَاءِ، وَحَصَادٍ، وَنَحْوِهِ. وَعَلَىٰ رَبِّ المَالِ مَا يُصْلِحُهُ) أي: ما يحفظُ الأَصْلَ.

(كَسَدِّ حَائِطٍ) أي: بنائِهِ أو بناءِ ما تهدَّمَ منه.

(وَإِجْرَاءِ الأَنْهَارِ، وَالدُّولَابِ وَنَحْوِهِ) أي: علىٰ ربِّ الأرضِ تصليحُ الدُّولابِ، وهو آلةُ تديرُهَا الدَّوابُّ لاستخراجِ الماءِ من البئرِ، ومثلُهُ المَكينَةُ.

فَصْلٌ

وَتَصِحُّ المُزَارَعَةُ بِجُزْءٍ مَعْلُومِ النِّسْبَةِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الأَرْضِ لِرَبِّهَا أَوْ لِلْعَامِلِ ، وَالبَاقِي لِلآخَرِ . وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ البَذْرِ وَالغِرَاسِ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ .

الشرح:

(فَصْلٌ) في أحكامِ المزارعَةِ ، وهي مشتقَّةٌ من «الزَّرْع»[1] ، وتسمَّىٰ مخابرَةً ، وهي شرعًا : دفعُ أرضٍ وحَبٍّ لمن يزرعُهُ ويقومُ عَلَيهِ[2] .

(وَتَصِحُّ المُزَارَعَةُ بِجُزْءٍ مَعْلُومِ النِّسْبَةِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الأَرْضِ) كالثلُثِ والربُعِ .

(لِرَبِّهَا أَوْ لِلْعَامِلِ ، وَالبَاقِي لِلآخَرِ) أي : إن كَانَ المشروطُ للعاملِ

---

(١) انظر : «لسان العرب» (٨/ ١٤١) .

(٢) انظر : «الإقناع» (٢/ ٤٧٥) .

. . . .

فالباقِي لربِّ الأرضِ ، وإن كَانَ لربِّ الأرضِ فالباقِي للعامِلِ يستحقَّانِ ذلكَ ، فإذا عُيِّنَ نصيبُ أحدِهِمَا فما عَدَاهُ للآخَرِ .

(**وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ البَذْرِ وَالغِرَاسِ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ**) فيجوزُ أن العامِلِ ، كَمَا قَالَ به جماعَةٌ من الصَّحَابَةِ وغيرِهِم .

(**وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ**) لأَنَّه لم يَرِدْ في ذكرِ معامَلَةِ النبيِّ ﷺ أهل البذرَ علىٰ المسلمينَ .

بَابُ الإِجَارَةِ

تَصِحُّ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ : مَعْرِفَةُ المَنْفَعَةِ ؛ كَسُكْنَىٰ دَارٍ ، وَخِدْمَةِ آدمِيٍّ ، وَتَعْلِيمِ عِلْمٍ .

الثَّانِي : مَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ ، وَتَصِحُّ فِي الأَجِيرِ وَالظِّئْرِ بِطَعَامِهِمَا وَكِسْوَتِهِمَا . وَإِنْ دَخَلَ حَمَّامًا أَوْ سَفِينَةً أَوْ أَعْطَىٰ ثَوْبَهُ قَصَّارًا أَوْ خَيَّاطًا بِلَا عَقْدٍ ؛ صَحَّ بِأُجْرَةِ العَادَةِ .

الثَّالِثُ : الإِبَاحَةُ فِي العَيْنِ فَلَا تَصِحُّ عَلَىٰ نَفْعٍ مُحَرَّمٍ كَالزِّنىٰ ، وَالزَّمْرِ ، وَالغِنَاءِ ، وَجَعْلِ دَارِهِ كَنِيسَةً أَوْ لِبَيْعِ الخَمْرِ . وَتَصِحُّ إِجَارَةُ حَائِطٍ لِوَضْعِ أَطْرَافِ خَشَبِهِ عَلَيْهِ . وَلَا تُؤَجِّرُ المَرْأَةُ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا .

الشرح:

(بَابُ الإِجَارَةِ) أي : بيانِ أحكام الإجَارةِ ، وهي لغةً : المُتَجَازَاةُ ؛ آجره اللَّه علىٰ عملِهِ : إذا جَازَاهُ عليه[١] .

---

(١) انظر : «لسان العرب» (٤/ ١٠) .

. . . .

وهي شرعًا : عقدٌ علىٰ منفعَةٍ مباحةٍ معلومةٍ من عينٍ معيَّنةٍ أو موصوفةٍ في الذمةِ ومدةٍ معلومةٍ ، أو عملٌ معلومٌ بعوضٍ معلومٍ[1] .

● **وهي نوعَان :**

النوعُ الأولُ : أن تكونَ علىٰ عينٍ معينةٍ ؛ كآجرتُكَ هَذَا البعيرَ ، أو علىٰ عينٍ موصوفةٍ في الذمَّةِ ؛ كآجرتُكَ بعيرًا صفتُهُ كَذَا .

النوعُ الثانِي : أن تكونَ علىٰ عملٍ معلومٍ ؛ كأن يستأجِرَ شخصًا لبناءِ جدارٍ أو حملِ شيءٍ إلىٰ موضعٍ معينٍ .

(**تَصِحُّ**) أي : الإجَارَةُ .

(**بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ**) هي : معرفةُ المنفعَةِ والأجرةِ ، والإباحَةُ في العينِ المؤجَّرَةِ .

(**مَعْرِفَةُ المَنْفَعَةِ**) لأنَّها المعقودُ عليها ، فاشتُرِطَ العلمُ بها كالمَبِيعِ .

ومعرفتُهَا تحصلُ بأحدِ أمرينِ : أحدُهما : العرفُ . والثاني : الوصفُ .

(**كَسُكْنَىٰ دَارٍ**) فهي مِمَّا يعرفُ بالعُرْفِ ؛ لأنَّها لَا تُكرىٰ إلَّا لذلِكَ .

(**وَخِدْمَةِ آدَمِيٍّ**) فيخدُمُ ما جَرَتِ العادةُ به من ليلٍ أو نهارٍ ، وهذا مِمَّا يعرفُ بالعرفِ أيضًا .

---

(١) انظر : «الإقناع» (٢/ ٤٨٧)

. . . .

(**وَتَعْلِيم عِلْم**) هَذَا من الاستئجَارِ لعملٍ معلومٍ ؛ كتعليمِ العلمِ، والدلالَةِ علىٰ الطريقِ ؛ لما روىٰ البخاريُّ عن عائشَة في «حديثِ الهجرَةِ» أنه ﷺ استأجَرَ عبدَ اللَّه بنَ أريقطَ وكانَ كافرًا[(١)] ، ومثالُ المنفعَةِ التي تعرفُ بالوَصْفِ كَمَا لو استأجَرَه لبناءِ حائِطٍ يذكرُ طولَه وعرضَهُ وسُمْكَهُ ومادَّتَهُ .

(**الثَّانِي : مَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ**) بما تحصُلُ به معرفَةُ الثمنِ في البيعِ ؛ لأنَّه عِوَضٌ في عقدِ معاوضَةٍ ، فوجَبَ أن يكونَ معلومًا برؤيةٍ أو صفةٍ كالثمَنِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن استئجَارِ الأَجِيرِ حتىٰ يُبيَّنَ له أجرُهُ، رواهُ ابنُ مَاجه[(٢)] .

(**وَتَصِحُّ فِي الأَجِيرِ وَالظِّئْرِ**) الظِّئْرُ هي : المرضِعَةُ .

(**بِطَعَامِهِمَا وَكِسْوَتِهِمَا**) هَذَا استثناءٌ من اشتراطِ معرفَةِ الأجرَةِ ، فتصحُّ هُنَا ، وإن لم يوصفِ الطَّعامُ والكِسوَةُ ، ودليلُ ذلكَ في الظئرِ : قولُه تعالَىٰ : ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ، ودليلُه في الأَجِيرِ عملُ بعضِ الصحابةِ ، ولم يظهَرْ له مُنْكِرٌ .

(**وَإِنْ دَخَلَ حَمَّامًا أَوْ سَفِينَةً أَوْ أَعْطَىٰ ثَوْبَهُ قَصَّارًا أَوْ خَيَّاطًا بِلَا عَقْدٍ**) أي : بدونِ إجراءِ عقدِ إجارَةٍ .

(**صَحَّ بِأُجْرَةِ العَادَةِ**) لأنَّ العُرْفَ الجاريَ بذلكَ يقومُ مقامَ القولِ .

---

(١) «صحيح البخاري» (٣/١١٦) .

(٢) أخرجه : أحمد (٣/٥٩) عن أبي سعيد الخدري ﷺ .

. . . .

(**الثَّالِثُ : الإِبَاحَةُ فِي العَيْنِ**) أي : في نفعِ العينِ ؛ كإِجَارَةِ دارٍ للسَّكَنِ ، ودكانٍ للبيعِ والشراءِ .

(**فَلا تَصِحُّ عَلَىٰ نَفْعٍ مُحَرَّمٍ كَالزِّنىٰ ، وَالزَّمْرِ ، وَالغِنَاءِ ، وَجَعْلِ دَارِهِ كَنِيسَةً أَوْ لِبَيْعِ الخَمْرِ**) لأَنَّ المنفعةَ المحرمَةَ مطلوبٌ إزالتُهَا والإجارةُ تنافِي ذلكَ ، بَلْ هي إعانةٌ علىٰ الإثمِ والعدوانِ .

(**وَتَصِحُّ إِجَارَةُ حَائِطٍ لِوَضْعِ أَطْرَافِ خَشَبِهِ عَلَيْهِ**) لإباحَةِ ذلكَ ، ولأنه منفعةٌ مقصودةٌ .

(**وَلا تُؤَجِّرُ المَرْأَةُ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا**) لتفويتِ حَقِّ الزوجِ باشتغالِهَا عنه بما استؤجِرَتْ له .

فَصْـلٌ

وَيُشْتَرَطُ فِي العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ : مَعْرِفَتُهَا بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ فِي غَيْرِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا . وَأَنْ يَعْقِدَ عَلَىٰ نَفْعِهَا دُونَ أَجْزَائِهَا ؛ فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلْأَكْلِ ، وَلَا الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ ، وَلَا حَيَوَانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ إِلَّا فِي الظِّئْرِ . وَنَفْعُ البِئْرِ وَمَاءُ الأَرْضِ يَدْخُلَانِ تَبَعًا . وَالقُدْرَةُ عَلَىٰ التَّسْلِيمِ ؛ فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الآبِقِ وَالشَّارِدِ . وَاشْتِمَالُ العَيْنِ عَلَىٰ المَنْفَعَةِ ؛ فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ بَهِيمَةٍ زَمِنَةٍ لِحِمْلٍ ، وَلَا أَرْضٍ لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ ، وَأَنْ تَكُونَ المَنْفَعَةُ لِلمُؤَجِّرِ أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا . وَتَجُوزُ إِجَارَةُ العَيْنِ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ لَا بِأَكْثَرَ مِنْهُ ضَرَرًا .

الشرح:

(**فَصْـلٌ**) في بيانِ أحكامِ العينِ المؤجَّرةِ وما يتعلقُ بذلِكَ .

(**وَيُشْتَرَطُ فِي العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ**) خمسةُ شروطٍ ، هِيَ إجمالًا :

١- معرفتُهَا برؤيةٍ أو صِفَةٍ .

٢- أن يعقِدَ علىٰ نفعِهَا دونَ أجزائِهَا .

. . . .

٣- القدرةُ علىٰ تسليمِهَا .

٤- اشتمالُها علىٰ المنفَعةِ المعقُودِ عَلَيهَا .

٥- أن تكونَ مملوكةً للمؤجِّرِ أو مأذونًا له فِيهَا .

(**مَعْرِفَتُهَا بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ**) أي معرفةُ العينِ المؤجَّرَةِ برؤيةٍ ، إنْ كانَتْ لا تنضبِطُ بالصفَةِ ، أو معرفتُهَا بالصفَةِ إن كانَتْ تنضَبِطُ بها .

(**فِي غَيْرِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا**) مما لا يَصِحُّ فيه السَّلم كالبساتينِ والنخيلِ والأراضِي فتُشْتَرَطُ مشاهدتُهَا وتحديدُهَا .

(**وَأَنْ يَعْقِدَ عَلَىٰ نَفْعِهَا دُونَ أَجْزَائِهَا**) لأَنَّ الإجارةَ هي بيعُ المنافعِ فلا تدخُلُ الأجزَاءُ فيهَا .

(**فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلْأَكْلِ ، وَلَا الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ**) لأنَّه لَا يمكنُ الانتفاعُ بها إِلَّا بإتلافِهَا .

(**وَلَا حَيَوَانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ**) أو صوفَهُ أو وَبَرَهُ أو شعرَهُ ؛ لأَنَّ هذه أعيانٌ ومَحَلُّ الإجارَةِ المنافعُ .

(**إِلَّا فِي الظِّئْرِ**) لأَنَّه تقدمَ في قولِهِ : (وتصحُّ الإجارةُ فِي الأَجِيرِ والظِّئرِ بطعامِهِمَا وكِسوتِهِمَا) لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(**وَنَقْعُ الْبِئْرِ**) أي : ماؤهَا المستنقَعُ فِيهَا

. . . .

(**وَمَاءُ الأَرْضِ يَدْخُلَانِ تَبَعًا**) أي يدخلَانِ تبعًا للبئرِ والأرضِ إذا أُجِّرَتَا كحِبرِ الناسِخِ، وخُيوطِ خياطٍ ودَواءِ الطبيبِ.

(**وَالقُدْرَةُ عَلَىٰ التَّسْلِيمِ**) أي: تسليمِ العينِ المؤجرةِ كالبيعِ.

(**فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الآبِقِ وَالشَّارِدِ**) لعدمِ القدرةِ علىٰ التسليمِ.

(**وَاشْتِمَالُ العَيْنِ**) المؤجَّرةِ.

(**عَلَىٰ المَنْفَعَةِ؛ فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ بَهِيمَةٍ زَمِنَةٍ**) أي مَرِيضَةٍ.

(**لِحِمْلٍ، وَلا أَرْضٍ لَا تُنْبِتُ للزَّرْعِ**) لعدم اشتمالِهَا علىٰ المنفعةِ المعقودِ عَلَيهَا، فَلَا يمكنُ استيفاؤُهَا منها.

(**وَأَنْ تَكُونَ المَنْفَعَةُ للمُؤَجِّرِ**) أي: مملوكةً له بملكِ العَيْنِ أو استئجارِهَا.

(**أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا**) مِنْ مالكٍ أو حَاكِمٍ يؤجر مالَ نحو سفيهٍ أو غائبٍ أو وقفٍ لَا ناظِرَ له.

(**وَتَجُوزُ إِجَارَةُ العَيْنِ**) المؤجَّرةِ بعدَ قبضِهَا، فيجوزُ للمستأجِرِ أن يؤَجِّرَ.

(**لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ**) في استيفاءِ المنفعَةِ.

(**لَا بِأَكْثَرَ مِنْهُ ضَرَرًا**) فلا تجوزُ؛ لأَنَّه لَا يملكُ ذلكَ بنفسِهِ فنائبُه مِنْ بابٍ أولىٰ.

وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الوَقْفِ ، فَإِنْ مَاتَ المُؤَجِّرُ وَانْتَقَلَ إِلَىٰ مَنْ بَعْدَهُ لَمْ تَنْفَسِخْ ، وَلِلثَّانِي حِصَّتُهُ مِنَ الأُجْرَةِ ، وَإِنْ أَجَّرَ الدَّارَ وَنَحْوَهَا مُدَّةً ، وَلَوْ طَوِيلَةً ، يَغْلِبُ عَلَىٰ الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ فِيهَا ؛ صَحَّ . وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِعَمَلٍ ؛ كَدَابَّةٍ لِرُكُوبٍ إِلَىٰ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ بَقَرٍ لِحَرْثٍ أَوْ دِيَاسِ زَرْعٍ ، أَوْ مَنْ يَدُلُّهُ عَلَىٰ طَرِيقٍ ، اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ وَضَبْطُهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ . وَلَا تَصِحُّ عَلَىٰ عَمَلٍ يَخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ . وَعَلَىٰ المُؤَجِّرِ كُلُّ مَا يَتَمَكَّنُ بِهِ مِنَ النَّفْعِ كَزِمَامِ الجَمَلِ ، وَرَحْلِهِ ، وَحِزَامِهِ ، وَالشَّدِّ عَلَيْهِ ، وَشَدِّ الأَحْمَالِ ، وَالمَحَامِلِ ، وَالرَّفْعِ ، وَالحَطِّ ، وَلُزُومِ البَعِيرِ ، وَمَفَاتِيحِ الدَّارِ ، وَعِمَارَتِهَا . فَأَمَّا تَفْرِيغُ البَالُوعَةِ وَالكَنِيفِ فَيَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارِغَةً .

الشرح:

(وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الوَقْفِ) لأنَّ منافعَه مملوكَةٌ للموقوفِ عليه فَجازَ له إجارتُها .

(فَإِنْ مَاتَ المُؤَجِّرُ وَانْتَقَلَ إِلَىٰ مَنْ بَعْدَهُ لَمْ تَنْفَسِخْ) الإجارةُ ؛ لأنَّه أَجَّره مِلكَهُ في زَمَنِ وِلَايتهِ ، فَلَا تبطُلُ بموتِهِ .

(وَلِلثَّانِي حِصَّتُهُ مِنَ الأُجْرَةِ) أي : ولِمَنْ يؤول إليهِ الوقفُ بعدَ موتِ مستحقِّه الأول نصيبُهُ من الأجرةِ من حِينِ موتِ الأولِ . فإن كانَ

. . . .

المُؤجّرُ الأولُ قبضَ الأجرةَ رجعَ الثاني في تركتِهِ بحصَّتِهِ من الاستحقَاقِ .

(**وَإِنْ أَجّرَ الدَّارَ وَنَحْوَهَا مُدَّةً ، وَلَوْ طَوِيلَةً ، يَغْلِبُ عَلَىٰ الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ فِيهَا ؛ صَحَّ**) لقولِهِ تعالىٰ : ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍۖ﴾ [القصص: ٢٧] .

(**وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِعَمَلٍ ؛ كَدَابَّةٍ لِرُكُوبٍ إِلَىٰ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ بَقَرٍ لِحَرْثٍ أَوْ دِيَاسِ زَرْعٍ ، أَوْ مَنْ يَدُلُّهُ عَلَىٰ طَرِيقٍ ، اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ وَضَبْطُهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ**) لأنَّ العملَ هوالمعقودُ عَلَيهِ فاشْتُرِطَ فيه العِلمُ كالمَبِيعِ ، فإذا لم يَضْبِطْ بما لَا يختلفُ كَانَ مجهولًا فلا تَصِحُّ .

(**وَلَا تَصِحُّ عَلَىٰ عَمَلٍ يخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ**) أي : يشترطُ أن يكونَ مسلمًا كالحَجِّ والأذَانِ ؛ لأنَّ مِنْ شَرْطِ هذِهِ الأعمالِ كونَها قربةً إلىٰ اللّه تعالىٰ ، فلا يجوزُ أخذُ الأجرةِ عليها ؛ لأنَّ ذلكَ يخرجُهَا عن القربةِ . ويجوزُ أخذُ رَزْقٍ علىٰ ذلك من بيتِ المالِ ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بإجارَةٍ ، بل إعانةٌ علىٰ الطاعَةِ ولَا يُخرِجُه عن كونِهِ قربةً .

(**وَعَلَىٰ المُؤَجِّرِ**) أي : يجبُ علىٰ المؤجِّرِ توفيرُ **كُلِّ ما يتمكَّنُ به** المستأجِرُ من استيفاءِ المنفعَةِ .

(**كُلُّ مَا يَتَمَكَّنُ بِهِ مِنَ النَّفْعِ كَزِمَامِ الجَمَلِ**) هو الحَبلُ الذِي يُقادُ به .

(**وَرَحْلِهِ ، وَحِزَامِهِ ، وَالشَّدِّ عَلَيْهِ ، وَشَدِّ الأَحْمَالِ ، وَالمَحَامِلِ ، وَالرَّفْعِ ، وَالحَطِّ ، وَلُزُومِ البَعِيرِ**) أي : إمساكُهُ حِينَمَا ينزلُ المستأجِرُ لصلاةٍ وطهارَةٍ وقضاءِ حاجَةِ الإنسانِ .

. . . .

(وَمَفَاتِيحِ الدَّارِ ، وَعِمَارَتِهَا) إذا سَقَطَ شيءٌ منها .

(فَأَمَّا تَفْرِيغُ البَالُوعَةِ وَالكَنِيفِ فَيَلْزَمُ المُسْتأْجِرَ إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارِغَةً) لأنَّ ذلكَ حصلَ بفعلِهِ فكانَ عليه تنظيفُهُ .

فَصْــلٌ

وَهِيَ عَقْدٌ لَازِمٌ ، فَإِنْ آجَرَهُ شَيْئًا وَمَنَعَهُ كُلَّ المُدَّةِ أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ بَدَأَ الآخَرُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَعَلَيْهِ . وَتَنْفَسِخُ بِتَلَفِ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ ، وَبِمَوْتِ المُرْتَضِعِ ، وَالرَّاكِبِ إِنْ لَمْ يُخْلِفْ بَدَلًا . وَانْقِلَاعِ ضِرْسٍ أَوْ بُرْئِهِ وَنَحْوِهِ ، لَا بِمَوْتِ المُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا ، وَلَا بِضَيَاعِ نَفَقَةِ المُسْتَأْجِرِ وَنَحْوِهِ . وَإِنِ اكْتَرَىٰ دَارًا فَانْهَدَمَتْ أَوْ أَرْضًا لِزَرْعٍ فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا أَوْ غَرِقَتْ ، انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ فِي البَاقِي . وَإِنْ وَجَدَ العَيْنَ مَعِيبَةً أَوْ حَدَثَ بِهَا عَيْبٌ فَلَهُ الفَسْخُ . وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مَا مَضَىٰ .

الشرح:

(فَصْــلٌ) في بيانِ لزوم عقدِ الإجارةِ ، وما يوجِبُ الفسخَ فيها ، وما يلزمُ الأجيرَ ضمانُه وما لَا يلزمُهُ .

(وَهِيَ عَقْدٌ لَازِمٌ) أي : الإجارةُ عقدٌ لازمٌ من الطرفَيْنِ ؛ لأنها نوعٌ من البَيْعِ فأعطِيَتْ حكمَه ، فليسَ لأحدِهِمَا فسخُها لغيرِ مُسَوِّغٍ .

. . . .

(فَإِنْ آجَرَهُ شَيْئًا وَمَنَعَهُ) أي : مَنَعَ المؤجِّرُ المستأجِرَ الشيءَ المؤجَّرَ .

(كُلَّ المُدَّةِ أَوْ بَعْضَهَا فَلَاشَيءَ لَهُ) أي : من الأجرةِ ؛ لأنَّه لم يسلِّمْ له ما تناوَلَهُ عقدُ الإجارَةِ فلم يستحقَّ شيئًا .

(وَإِنْ بَدَأَ الآخَرُ) أي : المستأجِرُ فتحولَ عن المستأجِرِ .

(قَبْلَ انْقِضَائِهَا) أي : انتهاءِ مدةِ الإجارَةِ .

(فَعَلَيْهِ) أي عليه جميعُ الأجرةِ ؛ لأنَّها عقدٌ لازمٌ فترتبَ مقتضَاهَا وهو ملكُ المؤجِّرِ الأجرَ ، والمستأجِرِ المنافعَ فلزمَتِ الأجرةُ كاملةً .

(وَتَنْفَسِخُ بِتَلَفِ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ) أي : تنفسِخُ الإجَارَةُ بذلكَ ؛ لأنَّ المنفعَةَ زالَتْ بالكُليَّةِ بتلَفِ المعقودِ عليه .

(وَبِمَوْتِ المُرْتَضِعِ) أي : وتنفسِخُ الإجَارَةُ بموتِ المرتَضِعِ إذا استؤجِرَ له مرضِعَةٌ ، فمَاتَ أو امتنعَ من الرَّضَاعِ ؛ لتعذُّرِ استيفَاءِ المعقودِ عَلَيهِ ؛ لأنَّ غيرَه لا يقومُ مَقَامَه لاختلافِهِم في الرَّضَاعِ .

(وَالرَّاكِبِ إِنْ لَمْ يُخْلِفْ بَدَلًا) أي : من يقومُ مقامَهُ في استيفاءِ المنفعةِ حيثُ لَا وَارِثَ له .

(وَانْقِلَاعِ ضِرْسٍ أَوْ بُرْئِهِ) أي : تنفسِخُ الإجَارَةُ بذلكَ لتعذُّرِ استيفَاءِ المعقودِ عَلَيهِ .

. . . .

(**وَنَحْوِهِ، لَا بِمَوْتِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا**) مَعَ سَلَامَةِ المعقودِ عليهِ للزومِهَا.

(**وَلَا بِضَيَاعِ نَفَقَةِ الْمُسْتَأْجِرِ وَنَحْوِهِ**) أي: لا تنفسِخُ بحُصولِ عُذْرٍ لأحدهما من نَحْوِ مَا ذُكِرَ؛ لأنَّ هذا العذرَ حاصِلٌ في غيرِ المعقودِ عَلَيهِ.

(**وَإِنِ اكْتَرَىٰ رًا فَانْهَدَمَتْ أَوْ أَرْضًا لِزَرْعٍ فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا أَوْ غَرِقَتْ، انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ فِي البَاقِي**) من المدة؛ لأنَّ المقصودَ بالعقدِ قد فَاتَ.

(**وَإِنْ وَجَدَ العَيْنَ مَعِيبَةً أَوْ حَدَثَ بِهَا عَيْبٌ فَلَهُ الفَسْخُ**) لأنه عيبٌ في المعقودِ عليه يمنعُ استيفاءَ المنفعَةِ المعقودِ عَليهَا.

(**وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مَا مَضَىٰ**) لاستيفائِهِ المنفعَةَ فيه.

وَلَا يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصٌّ مَا جَنَتْ يَدُهُ خَطَأً ، وَلَا حَجَّامٌ وَطَبِيبٌ وَبَيطَارٌ لَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ ، إِنْ عُرِفَ حِذْقُهُمْ ، وَلَا رَاعٍ لَمْ يَتَعَدَّ . وَيَضْمَنُ الْمُشْتَرِكُ مَا تَلِفَ بِفِعْلِهِ ، وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ مِنْ حِرْزِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ وَلَا أُجْرَةَ لَهُ . وَتَجِبُ الأُجْرَةُ بِالعَقْدِ إِنْ لَمْ تُؤَجَّلْ ، وَتُسْتَحَقُّ بِتَسْلِيمِ العَمَلِ الذِي فِي الذِّمَّةِ . وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ وَفَرَغَتِ المُدَّةُ ؛ لَزِمَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ .

الشرح:

(وَلَا يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصٌّ) الأجيرُ نوعانِ :

النوعُ الأولُ : خاصٌّ ، وهو من استؤجِرَ مدةً معلومةً يستحقُّ المستأجِرُ نفعَهُ في جميعِهَا .

والنوعُ الثاني : الأجيرُ المشترَكُ ، وهو من قُدر نفعُهُ بالعَمَلِ ، ويتقبلُ أعمالًا لجماعَةٍ في وقتٍ لا يختصُّ بنفعِهِ واحدٌ .

(مَا جَنَتْ يَدُهُ خَطَأً) لأنَّه نائبُ المالِكِ في صرفِ منافِعِهِ فيمَا أمرَ به ، فلم يَضْمَنْ كالوَكيلِ .

(وَلَا حَجَّامٌ وَطَبِيبٌ وَبيطَارٌ لَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ إِنْ عُرِفَ حِذْقُهُمْ) أي : معرفتُهُم بصَنْعَتِهِم ؛ لأنَّهم فَعَلوا مَا لَهُمْ فعلُهُ فلم يضمَنُوا سرايتَهُ .

(وَلَا رَاعٍ لَمْ يَتَعَدَّ) لأنه مؤتمَنٌ علىٰ الحفظِ كالمودِعِ .

. . . .

(وَيضْمَنُ المُشْتَرِكُ مَا تَلِفَ بِفِعْلِهِ) كتخريقِ الثوبِ وغلطِهِ في تفصيلِهِ ؛ لأنَّ عملَهُ مضمونٌ عَلَيه فَلَا يستحقُّ الأجرةَ إلَّا بالعَمَلِ .

(وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ مِنْ حِرْزِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ) لأنَّه أمانةٌ بيدِهِ .

(وَلَا أُجْرَةَ لَهُ) فيما عَمِلَه فيه ؛ لأنَّه لم يسلِّمْه إلىٰ المستَأْجِرِ .

(وَتَجِبُ الأُجْرَةُ بِالعَقْدِ إِنْ لَمْ تُؤَجَّلْ) أي يملكُ المطالبَةَ بها .

(وتُسْتَحَقُّ بِتَسْلِيمِ العَمَلِ الذِي فِي الذِّمَّةِ . وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ وَفَرَغَتِ المُدَّةُ ؛ لَزِمَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ) لأنَّ المنفعَةَ تلفَتْ تحتَ يدِهِ .

بَابُ السَّبْقِ

يَصِحُّ عَلَىٰ الأَقْدَامِ وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ وَالسُّفُنِ وَالمَزَارِيقِ. وَلَا تَصِحُّ بِعِوَضٍ إِلَّا فِي إِبِلٍ وَخَيْلٍ وَسِهَامٍ وَلَابُدَّ مِنْ تَعْيِينِ المَرْكُوبَيْنِ وَاتِّحَادِهِمَا، وَالرُّمَاةِ وَالمَسَافَةِ بِقَدْرٍ مُعْتَادٍ.

وَهِيَ جِعَالَةٌ لِكُلٍّ وَاحِدٍ فَسْخُهَا، وَتَصِحُّ المُنَاضَلَةُ عَلَىٰ مُعَيَّنِينَ يُحْسِنُونَ الرَّمْيَ.

الشرح:

(**بَابُ السَّبْقِ**) هو بتحريكِ البَاءِ: العِوَضُ الذي يُسَابَقُ عليه، وبسكونِ البَاءِ المسابقةُ، أي: المجاراةُ بينَ حيوانٍ وغيرِه[1]، وهو جائزٌ بالكتابِ والسنةِ والإجماعِ[2]؛ قالَ تعالىٰ: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] وقَالَ ﷺ: «**أَلَا إِنَّ القوةَ الرَّمْيُ**»[3].

---

(١) انظر: «لسان العرب» (١٠/ ١٥١).

(٢) انظر: «المغني» (١٣/ ٤٠٤).

(٣) أخرجه: أحمد (٤/ ١٥٦)، ومسلم (٦/ ٥٢)، وأبو داود (٢٥١٤)، والترمذي (٣٠٨٣)، وابن ماجه (٢٨١٣) عن عقبة بن عامر ﷺ.

. . . .

(يَصِحُّ عَلَىٰ الأَقْدَامِ وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ وَالسُّفُنِ وَالمَزَارِيقِ) لأنَّه ﷺ سَابَقَ عائشَةَ، رواهُ أحمدُ وأبو دَاودَ(١)، وَصَارَعَ ركانَةَ فَصَرعَهُ. رواهُ أبو داودَ(٢)، وسابقَ سلمةُ بنُ الأكوعِ رجُلًا من الأنصارِ بينَ يدي رسولِ اللَّه ﷺ، رواهُ مسلمٌ(٣).

والمَزَارِيقُ: جمعُ مزراقٍ وهو الرمحُ القَصِيرُ.

(وَلَا تَصِحُّ) أي: لا تجوزُ المُسَابقَةُ.

(بِعِوَضٍ إِلَّا فِي إِبِلٍ وَخَيْلٍ وَسِهَامٍ) لقولِهِ ﷺ: «**لا سَبْقَ إِلَّا في نَصْلٍ أو خُفٍّ أو حَافِرٍ**» رواهُ الخمسَةُ(٤).

(وَلَابُدَّ) أي: يُشترطُ لصحَّةِ المسابقَةِ.

(مِنْ تَعْيِينِ المَرْكُوبَيْنِ) لأنَّ القصدَ معرفةُ سرعَةِ عَدْوِ الحيوانِ الذي يسابقُ عليه.

---

(١) أخرجه: أحمد (٦/ ٣٩، ٢٨٠)، وأبو داود (٢٥٧٨). قالت عائشة ﵂: سابقني النبي ﷺ فسبقته، فلبثنا حتىٰ إذا رهقني اللحم سابقني فسبقني، فقال: «**هذه بتيك**» واللفظ لأحمد.

(٢) «السنن» (٤٠٧٨) عن أبي جعفر بن محمد بن علي بن ركانة عن أبيه ﵁.

(٣) «صحيح مسلم» (٥/ ١٨٩) عن سلمة بن الأكوع ﵁.

(٤) أخرجه: أحمد (٢/ ٢٥٦، ٣٥٨)، وأبو داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)، والنسائي (٦/ ٢٢٦، ٢٢٧)، وابن ماجه (٢٨٧٨) عن أبي هريرة ﵁.

. . . .

(**وَاتِّحَادِهِمَا**) في النوع ؛ لأنَّ التفاوتَ بين النوعَيْنِ معلومٌ بحكمِ العَادَةِ ، فلا تصحُّ المسابقةُ بين فرسٍ عربيٍّ وفرسٍ هجينٍ .

(**وَالرُّمَاةِ**) أي : لَابدَّ من تعيينِ الرمَاةِ في المناضَلَةِ ، أي الرمَايَةِ ، لأنَّ القصدَ معرفةُ حِذْقِهِمْ .

(**وَالمَسَافَةِ بِقَدْرٍ مُعْتَادٍ**) أي : لابدَّ من تحديدِ المسافَةِ بقدرٍ جَرَت به العادَةُ ، فلا تصحُّ إذا جعلتِ المسافةُ بعيدةً ؛ لأنَّ الغرضَ يفوتُ بذلكَ .

(**وَهِيَ جِعَالَةٌ**) أي : والمسابقَةُ لها حُكَم الجِعَالةِ فهي عقدٌ جائزٌ .

(**لِكُلِّ وَاحِدٍ فَسْخُهَا**) لأنها عقد علىٰ ما لا تتحقَّقُ القدرةُ علىٰ تسليمِهِ ، إلَّا أن يظهرَ الفضلُ لأحدهما فله الفسخُ وحدَهُ .

(**وَتَصِحُّ المُنَاضَلَةُ**) أي المسابقةُ بالرمي ، وهو أَجَلُّ أبوابِ الفروسيَّةِ وأفضلُهَا .

(**عَلَىٰ مُعَيَّنِينَ يُحْسِنُونَ الرَّمْيَ**) لأنَّ من لَا يحسِنُهُ وجودُه كعدَمِهِ .

● **فائدة :**

يتلخصُ مِمَّا سبقَ أنه يشترطُ لصحَّةِ المسابقَةِ سبعةُ شروطٍ :

١- تعيينُ المركوبَينِ في المسابقَةِ .

. . . .

٢- اتحادُ المركوبَينِ في النوعِ .

٣- تعيينُ الرمَاةِ .

٤- تحديدُ المسافَةِ .

٥- أن تكونَ المناضلةُ بين من يحسنونَ الرميَ .

٦- تعيينُ عددِ الرمْيِ وعددِ الإصابَةِ .

٧- معرفةُ صفةِ الهدفِ الذي يرمىٰ .

بَابُ العَارِيَّةِ

وَهِيَ إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ تَبْقَىٰ بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ . وَتُبَاحُ إِعَارَةُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ إِلَّا البُضْعَ ، وَعَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ ، وَصَيْدًا وَنَحْوَهُ لِمُحْرِمٍ ، وَأَمَةً شَابَّةً لِغَيْرِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ . وَلَا أُجْرَةَ لِمَنْ أَعَارَ حَائِطًا حَتَّىٰ يَسْقُطَ ، وَلَا يُرَدُّ إِنْ سَقَطَ إِلَّا بِإِذْنِهِ .

الشرح :

(**بَابُ العَارِيَّةِ**) بتخفيفِ الياءِ وتشديدِهَا ، مأخوذةٌ من «العُرْيِ» وهو التجردُ ، سُميت بذلكَ لتجردِهَا عن العِوَضِ[1] ، وتعريفُهَا شرعًا - كما ذَكَرَ المصنفُ - : إباحةُ نفعِ عينٍ تبقىٰ بعدَ استيفائِهِ[2] .

(**وَهِيَ إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ**) يحلُّ الانتفاعُ بها بغيرِ عِوَضٍ من المستعِيرِ .

(**تَبْقَىٰ بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ**) أي : تبقىٰ العينُ بعدَ استيفاءِ النفعِ ليردَّهَا علىٰ

---

(١) انظر : «لسان العرب» (٤/ ٦١٨) .

(٢) انظر : «الإقناع» (٢/ ٥٥٥) .

. . . .

صاحِبِهَا، وحكمُهَا أنها مستحبَّةٌ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

وقيلَ: إنها تجبُ مع غِنَىٰ المالِكِ؛ لقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧].

● **ويشترطُ لصحَّةِ الإعارَةِ أربعةُ شروطٍ:**

الأولُ: أهليةُ المعيرِ للتبرعِ شرعًا.

الثاني: أهليةُ مستعيرٍ للتبرعِ له.

الثالثُ: كونُ نفعِ العينِ المعارَةِ مباحًا.

الرابعُ: أن تكونَ العينُ مِمَّا يبقىٰ بعدَ استعمالِهِ ليردَّهَا إلىٰ صاحِبِهَا.

(**وَتُبَاحُ إِعَارَةُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ**) كالدَّارِ، والعبدِ، والدابةِ، والثوبِ، ونحوِهَا.

(**إِلَّا الْبُضْعَ**) أي الفرجَ، فلا يُعَارُ للاستمتاعِ به؛ لأنه لا يستباحُ بالبذلِ، وإنما يباحُ بعقدِ نكاحٍ أو ملكِ يمينٍ.

(**وَعَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ**) فلا تباحُ إعارتُهُ لِخدمتِهِ؛ لأنَّه لا يجوزُ له استخدامُه.

(**وَصَيْدًا وَنَحْوَهُ**) مِمَّا يحرمُ استعمالُه في حَالِ الإحرامِ؛ لقولِهِ تعالىٰ ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

. . . .

(**لِمُحْرِمٍ، وَأَمَةٌ شَابَّةٌ لِغَيْرِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ**) لأَنَّه لَا يؤمَنُ عليها، ولا بأسَ بإعارتِهَا لامرأةٍ أو ذي مَحْرَمٍ لها لأنهما مأمونَانِ عليها.

(**وَلَا أُجْرَةَ لِمَنْ أَعَارَ حَائِطًا**) لوضعِ الخَشَب عليه.

(**حَتَّىٰ يَسْقُطَ**) لأَنَّ بقاءَ الخَشَبِ عليه بحكمِ العاريَّةِ فلَا أجرةَ له

(**وَلَا يُرَدُّ إِنْ سَقَطَ إِلَّا بِإِذْنِهِ**) لأَنَّ الإِذنَ تناولَ الأولَ وقد زالَ، فلا يتعدَّاه لغيرِه.

وَتُضْمَنُ العَارِيَّةُ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلِفَتْ . وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَ ضَمَانِهَا وَعَلَيْهِ مَؤونَةُ رَدِّهَا . لَا المُؤَجَّرَة ، وَلَا يُعِيرُهَا . فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَ الثَّانِي اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، وَعَلَىٰ مُعِيرِهَا أُجْرَتُهَا ، وَيُضَمِّنُ أَيَّهُمَا شَاءَ . وَإِنْ أَرْكَبَ مُنْقَطِعًا للثَّوَابِ ؛ لَمْ يَضْمَنْ .

الشرح :

(**وَتُضْمَنُ العَارِيَّةُ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلِفَتْ**) إذا تلفَتْ في غيرِ ما استعيرَتْ له ؛ لقولِهِ ﷺ : «**عَلَىٰ اليدِ مَا أخذَتْ حَتَّىٰ تؤدِّيَهُ**» رواهُ الخمسةُ وصحَّحَه الحاكِمُ[1] .

(**وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَ ضَمَانِهَا**) فلا يسقطُ ؛ لأنَّ كلَّ عقدٍ اقتضَىٰ الضمانَ لم يغيِّرْه الشرطُ .

والقولُ الثاني : يسقطُ بذلك ، وهو اختيارُ الشيخِ[2] وابنِ القيمِ[3] .

(**وَعَلَيْهِ مَؤونَةُ رَدِّهَا**) أي : عَلَىٰ المستعيرِ تكاليفُ رَدِّ العاريَّة ؛ لقولِهِ ﷺ : «**عَلَىٰ اليدِ مَا أخذَتْ حَتَّىٰ تؤدِّيَهُ**» فدلَّ عمومُهُ علىٰ لزومِ مؤونةِ الردِّ .

---

(١) أخرجه : أحمد (٥/ ٨ ، ١٢) ، وأبو داود (٣٥٦١) ، والترمذي (١٢٦٦) ، والنسائي في «الكبرىٰ» (٣/ ٤١١) ، وابن ماجه (٢٤٠٠) ، والحاكم (٢/ ٥٥) كلهم عن سمرة ابن جندب رضي الله عنه ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد علىٰ شرط البخاري ولم يخرجاه .

(٢) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص : ١٥٨) .

(٣) انظر : «إعلام الموقعين» (٣/ ٤٤٥) .

. . . .

(لَا المُؤَجَّرَة) فلا يجبُ علىٰ المستأجِرِ مؤونةُ ردِّهَا ؛ لأنه لَا يلزمُهُ الردُّ ، بل يرفعُ يدَه إذا انقضَتْ مدةُ الأجرةِ ليأخذَهَا مالكُهَا .

(وَلَا يُعِيرُهَا) أي : ليسَ للمستَعِيرِ أن يعيرَ غيرَه العاريَّةَ التي بيدِهِ ؛ لأنَّه لم يملِكْ منافعَهَا فلم يكُنْ له أن يملِكَهَا غيرُهُ بغيرِ إذنِ صاحِبهَا .

(فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَ الثَّانِي اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا) أي : فَإِنْ أَعَارَ المستعِيرُ فتلفَتِ العَارِيَّةُ عندَ المستعيرِ الثانِي وجبَتْ عليه قيمتُهَا لأنها تلفَتْ فِي يدِهِ .

(وَعَلَىٰ مُعِيرِهَا أُجْرَتُهَا) أي : وجبَ علَىٰ معيرِهَا الثانِي أجرتُهَا للمُعيرِ الأولِ ، إن كَانَ المستعيرُ الثَّانِي جَاهِلًا الحَالَ ؛ لأنه غَرَّه بدفعِهَا إليهِ ، وإن لم يكُنْ جَاهلًا الحَالَ وَجَبَ عليهِ الأمرانِ : ضَمَانُ القيمةِ ، وضَمَانُ الأجرةِ .

(وَيُضَمِّنُ أَيَّهُمَا شَاءَ) أي : وللمالكِ أن يُضَمِّنَ من شَاءَ من الاثنينِ ؛ المعيرُ الثاني لأنَّه سُلِّطَ علىٰ إتلافِ مالِهِ ، أو المستعيرُ الثاني لأنَّ التلفَ حَصَلَ تحتَ يدِهِ .

(وَإِنْ أَرْكَبَ مُنْقَطِعًا) أي : مسافِرًا ليسَ معه مركوبٌ .

(للثَّوَابِ ؛ لَمْ يَضْمَنْ) أي : المنقطِعُ ما تَلِفَ في يدِهِ من المركوبِ ؛ لأنَّ المالكَ هو الذي طلبَ ركوبَهُ تقربًا إلىٰ اللَّه ؛ ولأنَّ يدَ المالكِ لم تَزَلْ علىٰ المركوبِ ، وراكبُها لم ينفرِدْ بحفْظِهَا فهو كالرديفِ والوَكِيلِ .

وَإِذَا قَالَ: أَجَّرْتُكَ قَالَ: بَلْ أَعَرْتَنِي، أَوْ بِالعَكْسِ عَقِبَ العَقْدِ، قُبِلَ قَوْلُ مُدَّعِي الإِعَارَةِ. وَبَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ قَوْلُ المَالِكِ بِأُجْرَةِ المِثْلِ. وَإِنْ قَالَ: أَعَرْتَنِي أَوْ قَالَ: أَجَّرْتَنِي قَالَ: بَلْ غَصَبْتَنِي، أَوْ قَالَ: أَعَرْتُكَ قَالَ: بَلْ أَجَّرْتَنِي، وَالبَهِيمَةُ تَالِفَةٌ، أَوِ اخْتَلَفَا فِي رَدٍّ؛ فَقَوْلُ المَالِكِ.

(**وَإِذَا قَالَ: أَجَّرْتُكَ قَالَ: بَلْ أَعَرْتَنِي، أَوْ بِالعَكْسِ عَقِبَ العَقْدِ، قُبِلَ قَوْلُ مُدَّعِي الإِعَارَةِ. وَبَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ قَوْلُ المَالِكِ بِأُجْرَةِ المِثْلِ**) أي إذا اختَلَفَ مالكُ الدابَّةِ مثلًا ومَنْ هِيَ في يدِهِ؛ فقالَ المالكُ: أجَّرتكَ. وقالَ من هي بيدِهِ: بل أعرتَنِي أو بالعَكْسِ بأن قالَ المالكُ: أعرتكَ. وقالَ من هي بيدِهِ: بل أجَّرتَنِي.

فإن كانَ هذَا الاختلافُ حَصَل بعد العقدِ مباشرَةً، بحيثُ لم يَمْضِ مدةٌ لها أجرةٌ فإنه يُقبلُ قولُ مدعِي الإعارةِ منهما؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الإجارةِ فتردُّ العينُ إلىٰ مالكها.

وإن حصلَ الاختلافُ بعد مضيِّ مدةٍ لها أجرةٌ قُبِلَ قولُ المالكِ؛ لأنَّ الأصلَ في مالِ الغيرِ الضمانُ، فيأخُذُ من القابضِ أجرةَ مثلِهَا لما مضىٰ من المدَّةِ، ومن قُبِلَ قولُهُ منهما فلابدَّ من يمينه.

(**وَإِنْ قَالَ: أَعَرْتَنِي، أَوْ قَالَ: أَجَّرْتَنِي، قَالَ: بَلْ غَصَبْتَنِي**) أي: إذا اختلفَ المالكُ ومن بيدِهِ العينُ فادَّعَىٰ المالكُ أنه غَصَبَهُ العينَ، وادَّعىٰ من

. . . .

هي بيدِهِ أنه استأجَرَهَا أو استعارَهَا منه ، فإنه يقبلُ قولُ المالكِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الإجارةِ وعدمُ الإعارةِ .

(**أَوْ قَالَ : أَعَرْتُكَ قَالَ : بَلْ أَجَّرْتَنِي ، وَالبَهِيمَةُ تَالِفَةٌ**) أي : إذا اختلفَ مالكُ العينِ ومَنَ هي في يدِهِ في صفةِ القبضِ ، وقد تلفتِ العينُ ؛ فقالَ المالكُ : أعرتُكَ إياها لأجَلِ يضمَنُها ، وقال من هي بيده : بل أجَّرتني إيَّاها ليسلمَ من ضَمَانِها ، فإنه يُقبلُ قولُ المالِكِ ؛ لأنَّ الأصلَ فيما يقبضُه الإنسانُ من مالِ غيرِهِ الضمانُ ، قولِهِ ﷺ : «**على اليدِ مَا أخذَتْ حتىٰ تؤدِّيهُ**» .

(**أَوِ اخْتَلَفَا فِي رَدٍّ ؛ فَقَوْلُ المَالِكِ**) أي : إذا اختلفَ مالكُ العينِ ومَنْ هي في يدِهِ في الردِّ ، فقالَ المالكُ : لم تردَّها ، وقالَ مَنْ هي بيدِهِ : بل رددتُهَا إليكَ فالقولُ قولُ المالكِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الردِّ ، فلا يثبتُ إلَّا ببينةٍ أو إقرارِ صاحِبِهَا به .

بَابُ الغَصْبِ

وَهُوَ الاسْتِيلَاءُ عَلَىٰ حَقِّ غَيْرِهِ قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ مِنْ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ . وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا يُقْتَنَىٰ أَوْ خَمْرَ ذِمِّيٍّ رَدَّهُمَا ، وَلَا يَرُدُّ جِلْدَ مَيْتَةٍ ، وَإِتْلَافُ الثَّلَاثَةِ هَدَرٌ ، وَإِنِ اسْتَوْلَىٰ عَلَىٰ حُرٍّ لَمْ يَضْمَنْهُ . وَإِن اسْتَعْمَلَهُ كَرْهًا أَوْ حَبَسَهُ فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهُ . وَيَلْزَمُ رَدُّ المَغْصُوبِ بِزِيَادَتِهِ . وَإِنْ غَرِمَ أَضْعَافَهُ . وَإِنْ بَنَىٰ فِي الأَرْضِ أَوْ غَرَسَ لَزِمَهُ القَلْعُ وَأَرْشُ نَقْصِهَا وَتَسْوِيَتُهَا وَالأُجْرَةُ . وَلَوْ غَصَبَ جَارِحًا أَوْ عَبْدًا أَوْ فَرَسًا فَحَصَّلَ بِذَلِكَ صَيْدًا فَلِمَالِكِهِ . وَإِنْ ضَرَبَ المَصُوغَ ، وَنَسَجَ الغَزْلَ ، وَقَصَّرَ الثَّوْبَ أَوْ صَبَغَهُ ، وَنَجَرَ الخَشَبَ وَنَحْوَهُ ، أَوْ صَارَ الحَبُّ زَرْعًا ، أَوِ البَيْضَةُ فَرْخًا ، وَالنَّوَىٰ غَرْسًا ؛ رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ ، وَلَا شَيْءَ لِلغَاصِبِ وَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ .

الشرح:

(بَابُ الغَصْبِ) يُذكَرُ في هَذَا البابِ أحكامُ الغصبِ وجنايةِ البهائمِ ؛ وأحكامُ الإتلافاتِ .

. . . .

والغصبُ لغةً : أخذُ الشيءِ ظلمًا[١] ، واصطلاحًا : الاستيلاءُ علىٰ حقِّ غيرِه قهرًا بغيرِ حقٍّ[٢] ، وهو محرمٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، ولقولِهِ ﷺ : «**إنَّ دماءَكم وأموالَكم وأعراضَكم عليكم حرامٌ**»[٣] وغيرِه من الأحاديثِ .

(**وَهُوَ الاسْتِيلَاءُ عَلَىٰ حَقِّ غَيْرِهِ**) خرجَ بذلكَ المسروقُ والمنتهَبُ والمختَلَسُ فهذه ليسَتْ غصبًا لعدمِ القهرِ فيها .

(**بِغَيْرِ حَقٍّ**) خرجَ بذلكَ استيلاءُ وليِّ الأمرِ علىٰ مالِ الصغيرِ ، والحاكمِ علىٰ مال المفلسِ ؛ لأنَّه استيلاءٌ بحقٍّ .

(**مِنْ عَقَارٍ**) كالنخلِ والأرضِ وهو ما يسمَّىٰ بالمالِ الثابتِ .

(**وَمَنْقُولٍ**) كالأثاثِ والحيوانِ والشجرِ والزرعِ .

(**وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا يُقْتَنَىٰ**) أي : ما رخَّصَ الشارعُ باقتنائِهِ ككلبِ الصيدِ والماشيةِ والحرثِ .

(**أَوْ خَمْرَ ذِمِّيٍّ رَدَّهُمَا**) **لأنَّ الكلبَ يجوزُ الانتفاعُ به واقتناؤه ، وخَمْرُ** الذميِّ يقرُّ علىٰ شربِها إذا كانَتْ مستورةً .

---

(١) انظر : «الصحاح» (١/ ١٩٤) .

(٢) انظر : «الإقناع» (٢/ ٥٦٧) .

(٣) أخرجه : أحمد (٥/ ٤٩)، ومـ (٥/ ١٠٧ - ١٠٨) عن أبي بكرة ﷺ

. . . .

(**وَلَا يَرُدُّ جِلْدَ مَيْتَةٍ**) علىٰ المذهبِ ؛ لأنَّه لا يَحِلُّ بيعُه فلَا يردُّه إذا غصَبَه ، هَذَا علىٰ المذهبِ ، والصحيحُ أنه يردُّه ويجوزُ بيعُه[١] .

(**وَإِتْلَافُ الثَّلَاثَةِ هَدَرٌ**) أي : الكلبُ والخمرُ وجلدُ الميتةِ لَا ضمانَ فيه ؛ لأنَّه ليسَ لَهَا عِوَضٌ شرعيٌّ ؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعُها .

(**وَإِنِ اسْتَوْلَىٰ عَلَىٰ حُرٍّ لَمْ يَضْمَنْهُ**) لأنَّه ليسَ بمالٍ .

(**وَإِن اسْتَعْمَلَهُ كَرْهًا أَوْ حَبَسَهُ فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهُ**) لأنَّه استوفىٰ منافعَه وهي متقومَةٌ فيلزمُهُ ضمانُها ؛ ولأنه فَوَّتَ منافعَه بحبسِهِ .

(**وَيَلْزَمُ رَدُّ المَغْصُوبِ بِزِيَادَتِهِ**) إن كَانَ باقيًا وقدرَ علىٰ ردِّه ، ويلزمُ ردُّه بزيادتِهِ المتصلَةِ والمنفصلةِ ؛ لأنَّها نماءُ المغصوبِ وهو لمالكِهِ .

(**وَإِنْ غرِمَ أَضْعَافَهُ**) علىٰ رده ، لأنَّه هو المعتدِي فكانَ أولىٰ بالغَرَامةِ .

(**وَإِنْ بَنَىٰ فِي الأَرْضِ أَوْ غَرَسَ لَزِمَهُ القَلْعُ**) إذا طالبَهُ المالكُ بذلكَ ؛ لقولِهِ ﷺ : «**ليسَ لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ**» رواهُ الترمذيُّ وحَسَّنه ، ورواه غيرُهُ[٢]

(**وَأَرْشُ نَقْصِهَا**) أي يلزمُ الغاصبَ عوضُ نقصِ الأرضِ لحصولِهِ بسَبَبِهِ .

---

(١) انظر : «الإنصاف» (٦/ ١٢٦) .

(٢) أخرجه : أبو داود (٣٠٧٣) ، والترمذي (١٣٧٨) ، والنسائي في «الكبرىٰ» (٥٧٦١) ، وعبد اللّٰه بن أحمد في زياداته علىٰ «المسند» (٥/ ٣٢٦) عن عبادة بن الصامت ﷺ .

. . . .

(وَتَسْوِيَتُهَا وَالأُجْرَةُ) أي : يُلزمُ الغاصبُ بدفعِ أجرةِ الأرضِ إلىٰ وقتِ تسليمِهَا لصاحبِهَا مِنْ حِينِ غصبِهَا .

(وَلَوْ غَصَبَ جَارِحًا أَوْ عَبْدًا أَوْ فَرَسًا فَحَصَّلَ بِذَلِكَ صَيْدًا فَلِمَالِكِهِ) أي : فالصيدُ لمالكِ هذِهِ الأشياءِ ؛ لأنه حَصَل بسببِ ملكِهِ فكانَ له .

(وَإِنْ ضَرَبَ المَصُوغَ ، وَنَسَجَ الغَزْلَ ، وَقَصَّرَ الثَّوْبَ أَوْ صَبَغَهُ ، وَنَجَرَ الخَشَبَ وَنَحْوَهُ ، أَوْ صَارَ الحَبُّ زَرْعًا ، أَوِ البَيْضَةُ فَرْخًا ، وَالنَّوَىٰ غَرْسًا ؛ رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ ، وَلَا شَيءَ لِلغَاصِبِ) أي : يَلزمُ الغاصبَ ردُّ هذِهِ الأشياءِ لمالكِهَا بزيادتِهَا ، ولا شيءَ له نظيرَ عملِهِ ؛ لأنَّه عَمِلَهُ بغيرِ إذنِ مالكِهِ فكانَ لاغيًا .

(وَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ) ويُلزمُ بضمانِ نقصِهَا إن نَقَصَتْ .

وَإِنْ خَصَىٰ الرَّقِيقَ رَدَّهُ مَعَ قِيمَتِهِ ، وَمَا نَقَصَ بِسِعْرٍ لَمْ يَضْمَنْ ، وَلَا بِمَرَضٍ عَادَ بِبُرْئِهِ ، وَإِنْ عَادَ بِتَعْلِيمِ صَنْعَةٍ ضَمِنَ النَّقْصَ . وَإِنْ تَعَلَّمَ ، أَوْ سَمِنَ فَزَادَتْ قِيمَتُهُ ثُمَّ نَسِيَ ، أَوْ هَزَلَ فَنَقَصَتْ ، ضَمِنَ الزِّيَادَةَ كَمَا لَوْ عَادَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأَوَّلِ ، وَمِنْ جِنْسِهَا لَا يَضْمَنُ إِلَّا أَكْثَرَهُمَا .

الشرح:

(وَإِنْ خَصَىٰ الرَّقِيقَ رَدَّهُ مَعَ قِيمَتِهِ) لأَنَّ الخُصْيَتَيْنِ يجبُ فيهما كمالُ الديةِ من الحُرِّ ، فيجبُ فيهما كمالُ القيمةِ من الرقيقِ .

(وَمَا نَقَصَ بِسِعْرٍ لَمْ يَضْمَنْ) لأَنَّه ردَّ العينَ بحالتِهَا .

(وَلَا بِمَرَضٍ عَادَ بِبُرْئِهِ) لزوالِ موجِبِ الضمَانِ .

(وَإِنْ عَادَ بِتَعْلِيمِ صَنْعَةٍ ضَمِنَ النَّقْصَ) أي : إن انجبرَ النقصُ بسببِ تعلمِ العبدِ المغصوبِ صنعةً ، لَزِمَ الغاصبَ ضمانُ النقصِ الحاصلِ بسببِ فقدانِ صفةٍ أخرىٰ .

(وَإِنْ تَعَلَّمَ ، أَوْ سَمِنَ فَزَادَتْ قِيمَتُهُ ثُمَّ نَسِيَ ، أَوْ هَزَلَ فَنَقَصَتْ ، ضَمِنَ الزِّيَادَةَ) أي تعلُّمَ الصنعةِ والسمنِ .

(كَمَا لَوْ عَادَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأَوَّلِ) كَما سبقَ قريبًا في رقم ٥ .

(وَمِنْ جِنْسِهَا لَا يَضْمَنُ إِلَّا أَكْثَرَهُمَا) .

فَصْلٌ

وَإِنْ خَلَطَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ كَزَيْتٍ أَوْ حِنْطَةٍ بِمِثْلِهِمَا، أَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ، أَوْ لَتَّ سَوِيقًا بِدُهْنٍ أَوْ عَكْسُهُ، وَلَمْ تَنْقُصِ القِيمَةُ وَلَمْ تَزِدْ؛ فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالَيْهِمَا فِيهِ. وَإِنْ نَقَصَتِ القِيمَةُ ضَمِنَهَا، وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا فَلِصَاحِبِهِ. وَلَا يُجْبَرُ مَنْ أَبَىٰ قَلْعَ الصِّبْغِ. وَلَوْ قُلِعَ غَرْسُ المُشْتَرِي أَوْ بِنَاؤُهُ لِاسْتِحْقَاقِ الأَرْضِ رَجَعَ عَلَىٰ بَائِعِهَا بِالغَرَامَةِ. وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِعَالِمٍ بِغَصْبِهِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ. وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ، أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ أَوْدَعَهُ، أَوْ آجَرَهُ إِيَّاهُ؛ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ، وَيَبْرَأُ بِإِعَارَتِهِ.

الشرح:

(فَصْلٌ) في حكمِ مَا إذا خلطَ المغصوبَ، أو صَبَغَه، أو أطعمَه لمالِكِه، وفي حكمِهِ إذا تلفَ، وغير ذلكَ.

(وَإِنْ خَلَطَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ كَزَيْتٍ أَوْ حِنْطَةٍ بِمِثْلِهِمَا) أي: بزيتٍ أو حنطةٍ، لزمَهُ مثلُ المغصوبِ كيلًا أو وزنًا؛ لأنَّه مثليٌّ فيلزمُهُ مثلُ مكيلِهِ.

. . . .

وإن خلطَه بما يتميزُ كحنطَةٍ بشعيرٍ، وتمرٍ بزبيبٍ، لَزِمَ الغاصبَ تخليصُه وردُّه وأجرةُ ذلكَ عليهِ.

(**أَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ أَوْ لَتَّ سَوِيقًا بِدُهْنٍ**) السَّوِيقُ دقيقُ الشعيرِ المحموسِ إذا خُلِطَ بالدهنِ من زيتٍ ونحوِه.

(**أَوْ عَكْسُهُ**) بأن غَصَبَ دهنًا وَلَتَّ به سَوِيقًا.

(**وَلَمْ تَنْقُصِ القِيمَةُ وَلَمْ تَزِدْ**) أي قيمةُ المغصوبِ بسببِ الخلطِ.

(**فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالَيْهِمَا فِيهِ**) لأَنَّ اجتماعَ الملكينِ يقتضِي الاشتراكَ فيباعُ ويوزعُ الثمنُ علىٰ القيمتَيْنِ، قيمةِ الصبغِ وقيمةِ الثوبِ وقيمةِ الزيتِ وقيمةِ السويقِ، مثل: أَن كانَتْ قيمةُ أحدِهِمَا قبلَ الخلطِ خمسةً فصارَتْ قيمةُ المخلوطِ عشرةً.

(**وَإِنْ نَقَصَتِ القِيمَةُ ضَمِنَهَا**) أي الغاصِبُ؛ لتعدِّيهِ.

(**وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحدِهِمَا فَلِصَاحِبِهِ**) أي لصاحِبِ الملكِ الذي زادَتْ قيمتُهُ؛ لأنَّها تَبَعٌ للأصلِ.

(**وَلَا يُجْبَرُ مَنْ أَبَىٰ قَلْعَ الصِّبْغِ**) إذا طلبَ قلعَهُ صاحبُ الثوبِ أو صاحِبُ الصبغِ؛ لأنَّ في ذلكَ إتلافًا لملكِهِ.

(**وَلَوْ قُلِعَ غَرْسُ المُشْتَرِي أَوْ بِنَاؤُهُ لاسْتِحْقَاقِ الأَرْضِ**) أي لخروجِ

. . . .

الأرضِ مستحقَّةً لغيرِ البائعِ فلصاحبِ الأرضِ قلعُهُ من غيرِ ضَمانِ نقصِهِ؛ لأنَّه وضَعَه بغيرِ إذنِهِ.

(رَجَعَ عَلَىٰ بَائِعِهَا بِالغَرَامَةِ) إذا لم يَعلَمِ الحالَ؛ لأنَّه غرَّه وأوهمَهُ أنها ملكُهُ.

(وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِعَالِمٍ بِغَصْبِهِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ) أي فالضمانُ علىٰ الآكلِ؛ لأنه أتلفَ مالَ الغيرِ بغيرِ إذنِهِ من غيرِ تغريرٍ.

(وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ) بأن أطعمَهُ لغيرِ عالمٍ فالضمانُ علىٰ الغاصِبِ؛ لأنه غَرَّ الآكِلَ.

(وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ، أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ أَوْدَعَهُ، أَوْ آجَرَهُ إِيَّاهُ؛ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ) أي لم يبرإِ الغاصِبُ بشيءٍ من تلكَ التصرفاتِ مَعَ المالكِ، إلَّا أن يعلمَ المالكُ أنه مِلكُه فيبرأَ الغاصِبُ بذلكَ.

(وَيَبْرَأُ بِإِعَارَتِهِ) أي يبرأُ الغاصِبُ بإعارةِ المغصوبِ لمالكِهِ؛ لأنَّ المالكَ دخلَ علىٰ أن العاريةَ مضمونةٌ عليه كَمَا سبقَ.

وَمَا تَلِفَ أَوْ تَغَيَّبَ مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِيٍّ غَرِمَ مِثْلَهُ إِذَنْ. وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ يَوْمَ تَعَذُّرِهِ. وَيَضْمَنُ غَيْرَ المِثْلِيِّ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِهِ. وَإِنْ تَخَمَّرَ عَصِيرٌ؛ فَالْمِثْلُ، فَإِنِ انْقَلَبَ خَلًّا دَفَعَهُ وَمَعَهُ نَقْصُ قِيمَتِهِ عَصِيرًا.

الشرح:

(وَمَا تَلِفَ أَوْ تَغَيَّبَ مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِيٍّ غَرِمَ مِثْلَهُ إِذَنْ) أي يغرمُ الغاصِبُ ضمانَ كلِّ مغصوبٍ مثليٍّ وهو المكيلُ والموزونُ بمثله وقتَ التلفِ؛ لأنَّ المثلَ أقربُ إليه من القيمَةِ.

(وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ يَوْمَ تَعَذُّرِهِ) أي فإن لم يمكِنْ ردُّ مثلِ المثليِّ لزمَه ردُّ قيمتِهِ وقتَ تعذُّرِ المثليِّ؛ لأنه وقتُ استحقاقِ الطلبِ بالمثلِ، فقامَتِ القيمةُ مقامَهُ.

(وَيَضْمَنُ غَيْرَ المِثْلِيِّ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِهِ) أي يَلزَمُ ضمانُ غيرِ المثليِّ وهو غيرُ المكيلِ والموزونِ بقيمتِهِ يومَ تلفِهِ لَا يومَ غصبِهِ.

(وَإِنْ تَخَمَّرَ عَصِيرٌ؛ فَالْمِثْلُ) أي إذا تحوَّلَ العصيرُ المغصوبُ خمرًا لزمَ الغاصِبَ ضمانُهُ بمثله عصيرًا؛ لأنَّ تخمرَهُ بمثابَةِ تلفِهِ بيدِهِ.

(فَإِنِ انْقَلَبَ خَلًّا دَفَعَهُ وَمَعَهُ نَقْصُ قِيمَتِهِ عَصِيرًا) أي فإنِ انقلبَ عصيرٌ تخمَّرَ بيدِ غاصبٍ فصَارَ خلًّا دفعَهُ لمالكِهِ؛ لأنه عينُ ملكِهِ فوجَبَ ردُّه إليهِ، ودَفَعَ معه نقصُ قيمتِهِ إن نقصَتْ قيمتُهُ خَلًّا عن قيمتِهِ عصيرًا؛ لأنَّه نقصٌ حَصَلَ تحتَ يَدِهِ.

فَصْـلٌ

وَتَصَرُّفَاتُ الغَاصِبِ الحُكْمِيَّةُ بَاطِلَةٌ . وَالقَوْلُ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ أَوْ قَدْرِهِ أَوْ صِفَتِهِ قَوْلُهُ ، وَفِي رَدِّهِ وَعَدَمِ عَيْبِهِ قَوْلُ رَبِّهِ . وَإِنْ جَهِلَ رَبَّهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا .

الشرح:

(فَصْـلٌ) في بيانِ حكمِ تصرفاتِ الغاصِبِ وغيرِه ، والإتلافاتِ وضمانِهَا ، وغيرِ ذلكَ مما له عَلاقةٌ بما ذُكِرَ .

(**وَتَصَرُّفَاتُ الغَاصِبِ الحُكْمِيَّةُ**) أي التي لَهَا حكمٌ مِنْ صحَّةٍ وفسَادٍ ؛ كالحجِّ والطهارةِ ونحوِهِمَا مِنْ سائرِ العباداتِ التي تتعلقُ بالمغصوبِ ؛ كالحجِّ بِهِ والوضوءِ منه .

(**بَاطِلَةٌ**) لعدمِ إِذْنِ المالكِ ، فحكمُهُ حكمُ تصرفِ الفضوليِّ .

(**وَالقَوْلُ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ**) قولُ الغاصِبِ لأنه غارِمٌ .

(**أَوْ قَدْرِهِ**) أي قدرِ المغصوبِ ، بأن قالَ المالكُ : هو عشرةٌ ، وقالَ الغاصِبُ بل تسعةٌ ، فيقبلُ قولُ الغاصِبِ ما لم تكُنْ للمالِكِ بينةٌ .

. . . .

(**أَوْ صِفَتِهِ قَوْلُهُ**) بأن قالَ المالكُ: غصبتَني عبدًا كاتبًا؛ وقالَ الغاصِبُ: لم يكُنْ كاتبًا، فيقبلُ قولُ الغاصِبِ لأنه غارمٌ، ولأنه منكِرٌ.

(**وَفِي رَدِّهِ وَعَدَمِ عَيْبِهِ قَوْلُ رَبِّهِ**) إذا اختلفَ الغاصبُ والمالكُ في رَدِّ المغصوبِ إلىٰ مالكِهِ أو كونِه معيبًا، فالذي يقبلُ قوله هو المالكُ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الردِّ والعيبِ.

(**وَإِنْ جَهِلَ رَبَّهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا**) أي: إذا جهلَ الغاصِبُ مالكَ المغصوبِ فإنه يتصدقُ به عنه بنيَّةِ ضمانِهِ لو جاءَ مالكُه، ويكونُ ثوابُه لمالكِهِ.

وَمَنْ أَتْلَفَ مُحْتَرَمًا ، أَوْ فَتَحَ قَفَصًا ، أَوْ بَابًا ، أَوْ حَلَّ وِكَاءً ، أَوْ رِبَاطًا ، أَو قَيْدًا ، فَذَهَبَ مَا فِيهِ ، أَوْ أَتْلَفَ شَيْئًا ، وَنَحْوَهُ ؛ ضَمِنَهُ .
وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ ؛ ضَمِنَ ؛ كَالكَلْبِ العَقُورِ لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِهِ ، أَوْ عَقَرَهُ خَارِجَ مَنْزِلِهِ .

الشرح:

(**وَمَنْ أَتْلَفَ مُحْتَرَمًا ، أَوْ فَتَحَ قَفَصًا ، أَوْ بَابًا ، أَوْ حَلَّ وِكَاءً ، أَوْ رِبَاطًا ، أَو قَيْدًا ، فَذَهَبَ مَا فِيهِ أَوْ أَتْلَفَ شَيْئًا ، وَنَحْوَهُ ؛ ضَمِنَهُ**) أي : يضمنُ هذِهِ الأشياءَ إذا تلفَتْ ؛ لأنه تلفٌ حَصَلَ بسببِهِ .

(**وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ ؛ ضَمِنَ**) لتعديه بالربطِ في الطَّريقِ الضيقِ .

(**كَالكَلْبِ العَقُورِ لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِهِ أَوْ عَقَرَهُ خَارِجَ مَنْزِلِهِ**) أي : يضمنُ صاحبُ الكلبِ العقورِ إذا عَقَرَ أحدًا في حالتَيْنِ :

الأولىٰ : إذا عَقَرَ مَنْ دخلَ منزلَه بإذنِهِ .

الثانية : إذا عَقَرَ أحدًا خارجَ بيتِهِ ؛ لأنَّه متعدٍّ باقتنائه ، فإن دخلَ منزلَه بغيرِ إذنِهِ لم يضمَنْهُ ؛ لأنَّه متعدٍّ .

وَمَا أَتْلَفَتِ البَهِيمَةُ مِنَ الزَّرْعِ لَيْلًا ؛ ضَمِنَهُ صَاحِبُهَا ، وَعَكْسُهُ النَّهَارُ ، إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ بِقُرْبِ مَا تُتْلِفُهُ عَادَةً . وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ رَاكِبٍ أَوْ قَائِدٍ أَوْ سَائِقٍ ضَمِنَ جِنَايَتَهَا بِمُقَدَّمِهَا لَا بِمُؤَخَّرِهَا ، وَبَاقِي جِنَايَتِهَا هَدَرٌ ، كَقَتْلِ الصَّائِلِ عَلَيْهِ ، وَكَسْرِ مِزْمَارٍ ، وَصَلِيبٍ ، وَآنِيَةِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ، وَآنِيَةِ خَمْرٍ غَيْرِ مُحْتَرَمَةٍ .

الشرح:

(وَمَا أَتْلَفَتِ البَهِيمَةُ مِنَ الزَّرْعِ لَيْلًا ؛ ضَمِنَهُ صَاحِبُهَا ، وَعَكْسُهُ النَّهَارُ) أي : يجبُ ضمانُ ما أتلفَتِ البهيمَةُ من الزَّرْعِ في اللَّيلِ دونَ النهارِ ؛ لما روىٰ مالكٌ ، عن الزهريِّ ، عن حزام بن سعدٍ : أَنَّ ناقةً للبراءِ دخلَتْ حائطَ قومٍ فأفسدَتْ ، فقضىٰ رسولُ اللَّهِ ﷺ أنَّ علىٰ أهلِ الأموالِ حفظَها بالنَّهَارِ ، وما أفسدَتْ باللَّيلِ فهو مضمونٌ عليهم[١] .

(إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ بِقُرْبِ مَا تُتْلِفُهُ عَادَةً) فيضمنُ مرسِلُها لتفريطِهِ .

(وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ رَاكِبٍ أَوْ قَائِدٍ أَوْ سَائِقٍ ضَمِنَ جِنَايَتَهَا بِمُقَدَّمِهَا) كيدِهَا وفمِهَا ؛ لأنَّ فعلَهَا منسوبٌ إلىٰ مَنْ هِيَ مَعَهُ .

(لَا بِمُؤَخَّرِهَا) كرجلِهَا ؛ لما روىٰ أبو سعيدٍ مرفوعًا : «**الرِّجْلُ جُبَارٌ**»[٢] أي هَدَرٌ . وفي روايةٍ : «**رِجْلُ العَجْمَاءِ جُبَارٌ**» .

---

(١) أخرجه : مالك (ص : ٤٦٦) ، وأحمد (٥/٤٣٦) ، وأبو داود (٣٥٦٩) ، والنسائي في «الكبرىٰ» (٥٧٨٤) ، وابن ماجه (٢٣٣٢) عن حرام بن محيصة عن أبيه رضي الله عنهما .
(٢) أخرجه : أبو داود (٤٥٩٢) ، والنسائي في «الكبرىٰ» (١٣١٢٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

. . . .

(وَبَاقِي جِنَايَتِهَا هَدَرٌ) إذا لم يكُنْ يدُ أحدٍ عليها؛ لقولِهِ ﷺ: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ»[1] أي هَدَرٌ.

(كَقَتْلِ الصَّائِلِ عَلَيْهِ) من آدميٍّ وغيرِهِ دَفْعًا عن نفسِهِ أو عن غيرِه، فهو هَدَرٌ إن لم يندَفِعْ إلَّا بالقَتْلِ.

(وَكَسْرِ مِزْمَارٍ) أو غيرِهِ من آلاتِ اللَّهْوِ؛ لأنه لا يَحِلُّ بيعُها فلم يضمَنْهَا كالمَيْتَةِ.

(وَصَلِيبٍ) هو ما تَجْعَلُه النصَارَىٰ عَلَىٰ صورَةِ المَسِيحِ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

(وَآنِيَةِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، وَآنِيَةِ خَمْرٍ غَيْرِ مُحْتَرَمَةٍ) فكلُّ هذِهِ الأشياءِ إذا كَسَرَها لم يضمَنْهَا؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ أصحَابَه بإهرَاقِ الخَمْرِ وكَسْرِ الدنانِ[2]، والخَمْرُ المحترمَةُ؛ كخَمْرِ الخلَّالِ وخمرِ الذميِّ، يضمَنُها إذا أتلَفَهَا.

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٣٨٢)، والنسائي في «الكبرىٰ» (١٣٨٥٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) كما في «الصحيحين»: البخاري (٦/ ٦٧ - ٦٨)، ومسلم (٦/ ٨٧ - ٨٩) عن أنس ابن مالك رضي الله عنه.

بَابُ الشُّفْعَةِ

وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ انْتِزَاعِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ، بِعِوَضٍ مَالِيٍّ بِثَمَنِهِ الذي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ. فَإِنِ انْتَقَلَ بِغَيْرِ عِوَضٍ، أَوْ كَانَ عِوَضُهُ صَدَاقًا، أَوْ خُلْعًا، أَوْ صُلْحًا عَنْ دَمِ عَمْدٍ؛ فَلَا شُفْعَةَ. وَيَحْرُمُ التَّحَيُّلُ لإِسْقَاطِهَا.

الشرح:

(بَابُ الشُّفْعَةِ) أي بيانِ أحكامِ الشُّفْعَةِ، بإسكانِ الفاءِ، من «الشفع» وهو الزوج؛ لأنَّ الشفيعَ بالشفعةِ يضمُّ المبيعَ إلىٰ ملكِهِ الذي كانَ منفردًا فصارَ شفعًا[1].

وهي ثابتةٌ بالسنةِ والإجماعِ[2]، شَرَعَها اللَّه سدًّا لذريعةِ المفسدةِ المتعلقةِ بالشركة.

---

(١) انظر: «لسان العرب» (٨/ ١٨٣)

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٤٣٥).

. . . .

(**وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ انْتِزَاعِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بِعِوَضٍ مَالِيٍّ بِثَمَنِهِ الذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ**) هذا تعريفُها شرعًا[1] ، ودليلُها : ما روىٰ أحمدُ والبخاريُّ عن جابرٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ بالشفعةِ في كلِّ ما لم يقسَمْ فإذا وقعتِ الحدودُ وصرفَتِ الطرقُ فلا شفعَةَ[2] .

(**فَإِنِ انْتَقَلَ بِغَيْرِ عِوَضٍ**) كالإرثِ ، والهبةِ بغيرِ عِوَضٍ ، والوصيةِ فلا شفعَةَ .

(**أَوْ كَانَ عِوَضُهُ صَدَاقًا أَوْ خُلْعًا أَوْ صُلْحًا عَنْ دَمِ عَمْدٍ ؛ فَلَا شُفْعَةَ**) لأنَّ عِوَضَه في هذِهِ الصورِ غيرُ ماليٍّ والخبرُ وردَ في البيعِ ، وهذِهِ ليسَتْ في مَعنَاهُ .

(**وَيَحْرُمُ التَّحَيُّلُ لإِسْقَاطِهَا**) أي : لإسقاطِ الشفعةِ ؛ قالَ النبيُّ ﷺ : «**لا ترتكبوا ما ارتكَبَتِ اليهودُ ؛ فتستحلُّوا محارمَ اللَّهِ بأدنىٰ الحِيلِ**»[3] .

---

(١) انظر : «المطلع» (ص : ٢٧٨) ، و«الإقناع» (٢/ ٦٠٧) .

(٢) أخرجه : أحمد (٣/ ٢٩٦ ، ٣٩٩) ، والبخاري (٣/ ١٠٤ ، ١١٤ ، ١٨٣) ، (٩/ ٣٥) ، والترمذي (١٣٧٠) ، وابن ماجه (٣٤٩٩) .

(٣) عزاه ابن كثير في «التفسير» (١/ ١٥٤) إلىٰ أبي عبد اللَّه ابن بطة عن أبي هريرة رضي الله عنه وقال : هذا إسناد جيد ، وأحمد بن محمد بن مسلم هذا وثقه الحافظ أبو بكر الخطيب البغدادي ، وباقي رجاله مشهورون علىٰ شرط الصحيح . واللَّه أعلم .

وَتَثْبُتُ لِشَرِيكٍ فِي أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا، وَيَتْبَعُهَا الغِرَاسُ وَالبِنَاءُ، لَا الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ، فَلَا شُفْعَةَ لِجَارٍ.

وَهِيَ عَلَىٰ الفَوْرِ وَقْتَ عِلْمِهِ، فَإِذَا لَمْ يَطْلُبْهَا إِذَنْ بِلَا عُذْرٍ بَطَلَتْ.

الشرح:

(**وَتَثْبُتُ لِشَرِيكٍ فِي أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا**) فلا شفعةَ في منقولٍ كسَيْفٍ ونحوِهِ؛ لأنَّه لا نَصَّ فيه ولَا هو في معنىٰ المنصوصِ، ولا في أرضٍ لا يجبرُ الشريكُ علىٰ قسمَتِهَا لكونِهَا غيرَ متساويَةِ الأجزاءِ مثلًا.

(**وَيَتْبَعُهَا الغِرَاسُ وَالبِنَاءُ، لَا الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ**) أي يتبعُ الأرضَ المأخوذةَ بالشفعةِ هذِهِ الأشياءُ فتؤخَذُ مَعَهَا إذا بيعَتْ معها، أما لو بيعَتْ هذِهِ الأشياءُ دونَ الأرضِ فلا شفعةَ فيها.

(**فَلَا شُفْعَةَ لِجَارٍ**) لقوله ﷺ: «**فإذا وقعَتِ الحدودُ وصرفَتِ الطرقُ فلا شفعةَ**».

(**وَهِيَ عَلَىٰ الفَوْرِ وَقْتَ عِلْمِهِ**) أي إنما تثبتُ له الشفعةُ إذا طالبَ بها حالَ علمِهِ بالبيعِ.

(**فَإِذَا لَمْ يَطْلُبْهَا إِذَنْ بِلَا عُذْرٍ بَطَلَتْ**) فإن لم يطلبْهَا وقتَ علمِهِ بالبيعِ بطلَتْ؛ لقولِهِ ﷺ: «**الشفعةُ لمَنَ واثَبَهَا**»[1] وفي روايةٍ: «**الشفعةُ كحَلِّ**

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٨٣) أثرًا مقطوعًا عن شريح

. . . .

العقالِ» رواهُ ابنُ ماجَه ، وسندُهُ ضعيفٌ[١] ، ولأنها لدفع الضررِ عن المالِ فكانَتْ علىٰ الفورِ ؛ ولأنَّ التأخرَ يضرُّ المشتريَ ويمنعُهُ من التصرُّفِ .

---

(١) «السنن» (٢٥٠٠) . وقال في «الزوائد» (٢/ ٢٨٣) : في إسناده محمد بن عبد الرحمن البيلماني ، قال فيه ابن عدي : كل ما يرويه البيلماني فالبلاء فيه منه . . . وقال : حدث عن أبيه نسخة كلها موضوعة ، لا يجوز الاحتجاج به ، ولا أذكره إلا علىٰ وجه التعجب .

وَإِنْ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: بِعْنِي أَوْ صَالِحْنِي، أو كَذَّبَ العَدْلُ، أَوْ طَلَبَ أَخْذَ البَعْضِ سَقَطَتْ. وَالشُّفْعَةُ لاثْنَيْنِ بِقَدْرِ حَقَّيْهِمَا، فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا أَخَذَ الآخَرُ الكُلَّ أَوْ تَرَكَ. وَإِنِ اشْتَرَىٰ اثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ أَوْ عَكْسُهُ، أَوِ اشْتَرَىٰ وَاحِدٌ شِقْصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا. وَإِنْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا، أَوْ تَلِفَ بَعْضُ المَبِيعِ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَا شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ وَقْفٍ وَلَا غَيْرِ مِلْكٍ سَابِقٍ، وَلَا لِكَافِرٍ عَلَىٰ مُسْلِمٍ.

الشرح:

(**وَإِنْ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: بِعْنِي أَوْ صَالِحْنِي**) إذا قالَ شيئًا من ذلكَ سقطَتِ الشفعَةُ لفواتِ الفوريَّةِ؛ ولأنَّه رَضِيَ بتركِهَا وطلبِ عِوَضِهَا، فدلَّ علىٰ أنه لا ضَرَرَ عليهِ.

(**أو كَذَّبَ العَدْلُ**) أي: وتسقطُ الشفعةُ أيضًا إذا كذَّبَ العدلُ الذي أَخبَرَه بالبيعِ لتراخِيهِ عن الأخْذِ بها.

(**أَوْ طَلَبَ أَخْذَ البَعْضِ؛ سَقَطَتْ**) لأنَّ في ذلكَ إضرارًا بالمشتري بتبعيضِ المبيعِ عليهِ، والضَّرَرُ لَا يزالُ بالضررِ.

(**وَالشُّفْعَةُ لاثْنَيْنِ بِقَدْرِ حَقَّيْهِمَا**) فيقسمُ المشفوعُ فيه بينهُمَا علىٰ قَدْرِ حقَّيْهِمَا لأنَّها حَقٌّ يستفادُ بسببِ الملكِ فكانت علىٰ قَدْرِ الأملاكِ.

(**فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا أَخَذَ الآخَرُ الكُلَّ أَوْ تَرَكَ**) أي: أو تَرَكَ الكلَّ في أخذِ البعضِ إضْرَارًا بالمشترِي.

. . . .

(وَإِنِ اشْتَرَىٰ اثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ أَوْ عَكْسُهُ) بأن اشترىٰ واحدٌ حَقَّ اثنينِ صفقَةً واحدَةً .

(أَوِ اشْتَرَىٰ وَاحِدٌ شِقْصَيْنِ[1] مِنْ أَرْضَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا) في جميعِ الصورِ ؛ لأَنَّ كلًّا من السهمَيْنِ أو السِّهَامِ مستحقٌّ بسببٍ غيرِ الآخرِ ، فَجَرىٰ مَجْرَىٰ الشريكينِ أو الشركاءِ .

(وَإِنْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا أَوْ تَلِفَ بَعْضُ المَبِيعِ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ) في الصورتَيْنِ ؛ لأنَّه تَعذَّرَ أخذُ الكلِّ فَجَازَ له أخذُ البَاقِي .

(وَلَا شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ وَقْفٍ) أي : لا شفعةَ لصاحبِ الوقْفِ علىٰ شريكِهِ غيرِ الوقفِ .

(وَلَا غَيْرِ مِلْكٍ سَابِقٍ ، وَلَا لِكَافِرٍ عَلَىٰ مُسْلِمٍ)

---

(١) الشِّقْص : الحصَّة والنصيب . انظر : «المعجم الوسيط» (ص ٤٨٩)

فَصْلٌ

وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ بِوَقْفِهِ، أَوْ هِبَتِهِ، أَوْ رَهْنِهِ، لَا بِوَصِيَّتِهِ؛ سَقَطَتِ الشُّفَعَةُ. وَبِبَيْعٍ فَلَهُ أَخْذُهُ بِأَحَدِ البَيْعَيْنِ. وَلِلْمُشْتَرِي الغَلَّةُ، وَالنَّمَاءُ المُنْفَصِلُ، وَالزَّرْعُ، وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ. فَإِنْ بَنَىٰ أَوْ غَرَسَ فَلِلشَّفِيعِ تَمَلُّكُهُ بِقِيمَتِهِ وَقَلْعُهُ وَيَغْرَمُ نَقْصَهُ. وَلِرَبِّهِ أَخْذُهُ بِلَا ضَرَرٍ.

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيانِ حكمِ تصرفاتِ المشترِي في المبيعِ وحكمِ نمائِهِ وثمنِهِ وعهدتِهِ، وغير ذلكَ.

(وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ) أي: مشترِي شِقْصٍ ثبتَتْ فيه الشفعةُ.

(بِوَقْفِهِ، أَوْ هِبَتِهِ، أَوْ رَهْنِهِ، لَا بِوَصِيَّتِهِ؛ سَقَطَتِ الشُّفَعَةُ) في جميعِ هذهِ الصورِ؛ لما فيها من الإِضْرَارِ بالمَوْقوفِ والموهوبِ له ونحوِهِ؛ لأنه مَلَكَه بغيرِ عِوَضٍ ويزولُ عنه مِلكُهُ بغيرِ عِوَضٍ يحصلُ له، والضَّرَرُ لا يزالُ بالضررِ.

أما الوصيةُ فلا تُسقِطُ الشفعَةَ لأنها لا تلزمُ إلَّا بقبولِ الموصىٰ له بعد موتِ الموصِي، فإذا قَبِلَها بعدَ موتِ الموصِي سقطَتِ الشُّفْعَةُ.

. . . .

(**وَبِبَيْعٍ فَلَهُ أَخْذُهُ بِأَحَدِ الْبَيْعَيْنِ**) أي : إذا بَاع المشتري الشِّقْصَ فللشفيعِ أخذُهُ بأحدِ البَيعيْنِ ؛ لأَنَّ سببَ الشفعةِ الشراءُ ، وقد وجدَ في كلٍّ منهمَا ، فله الخيارُ ؛ إن شاءَ فسخَ البيعَ الثانيَ فأخَذَ بالبيعِ الأولِ ، وإنْ شاءَ أمضَاهُ وأخذَ بالشفعَةِ من المشتري الثانِي .

(**وَلِلْمُشْتَرِي الغَلَّةُ ، وَالنَّمَاءُ المُنْفَصِلُ ، وَالزَّرْعُ ، وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ**) أي المؤبَّرةُ ، وهذِهِ الأشياءِ للمشترِي دونَ الشفيعِ ؛ لأَنَّه مِلكه ويبقَىٰ إلىٰ الحَصَادِ والجذاذِ ؛ لأنَّ ضرَرَه لا يبقىٰ .

(**فَإِنْ بَنَىٰ أَوْ غَرَسَ فَلِلشَّفِيعِ تَمَلُّكُهُ بِقِيمَتِهِ وَقَلْعُهُ وَيَغْرَمُ نَقْصَهُ**) أي : إذا غَرَسَ المشترِي أو بنىٰ في حَالٍ يُعذرُ فِيه مَنْ له الشفعةُ بتأخيرِ الطَّلَبِ بِهَا ، ثم طَالبَ بها فإنَّه حينئذٍ يخيَّر بين أمرَيْنِ نحوَ هَذَا الغرسِ أو البناءِ :

أحدُهُمَا : أن يأخذَهُمَا بقيمتِهمَا بأن تُقوَّمَ الأرضُ مغروسَةً أو مَبْنِيةً ثم تقومَ خاليةً منهما ، فَمَا بينَ القيمَتَينَ فهو قيمة الغراسِ والبناءِ .

والأمر الثَّانِي : أن يقْلَعَ الغراسَ والبناءَ ويغرمَ نقصَهُمَا بالقَلْعِ .

(**وَلِرَبِّهِ أَخْذُهُ بِلا ضَرَرٍ**) ما سبقَ من تخييرِ الشفِيع بينَ تملُّكِ الغراسِ والبناءِ أو قلعِهِمَا ، هو في حالةِ ما إذا لم يُرِدْ صاحبُهُمَا أخذَهُمَا ، فإن أرَادَ أخْذَهُمَا مُكِّنَ منه ؛ لأنَّه ملكُهُ ولو أرادَ الشفيعُ أخْذَهُ بقيمتِهِ ؛ لأنَّ الضرَرَ لا يزالُ بالضررِ .

وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَبِ بَطَلَت، وَبَعْدَهُ لِوَارِثِهِ، وَيُؤْخَذُ بِكُلِّ الثَّمَنِ. فَإِنْ عَجزَ عَنْ بَعْضِهِ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ. وَالمُؤَجَّلُ يَأْخُذُهُ المَلِيءُ بِهِ. وَضِدُّهُ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ، وَيُقْبَلُ فِي الخُلْفِ مَعَ عَدَمِ البَيِّنَةِ قَوْلُ المُشْتَرِي؛ فَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ، أَخَذَ الشَّفِيعُ بِهِ وَلَوْ أَثْبَتَ البَائِعُ أَكْثَرَ. وَإِنْ أَقَرَّ البَائِعُ بِالبَيْعِ وَأَنْكَرَ المُشْتَرِي وَجَبَتْ. وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَىٰ المُشْتَرِي. وَعُهْدَةُ المُشْتَرِي عَلَىٰ البَائِعِ.

الشرح:

(**وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَبِ بَطَلَت، وَبَعْدَهُ لِوَارِثِهِ**) إذا ماتَ الشفيعُ فَلَا يخلو إمَّا أن يكونَ موتُهُ قبلَ طلبِ الشفعَةِ، فحينئذٍ تسقطُ، ولا حَقَّ للورثَةِ بالمطالبَةِ بها؛ لأنَّها لم تتقرَّرْ، وإن ماتَ بعدَ المطالبَةِ بها ثبتَتْ لورثتِهِ؛ لأنَّ الحقَّ قد تقرَّرَ بالطلَبِ.

(**وَيُؤْخَذُ بِكُلِّ الثَّمَنِ**) أي: يؤخَذُ الشِّقْصُ بالشفعَةِ بكَاملِ الثمنِ الذي استقرَّ عليه العَقْدُ؛ لحديثِ جابرٍ: «**فهو أحقُّ به بالثمنِ**»[1] ولأنَّ الشفيعَ إنَّما يستحقُّ الشِّقصَ بالبيعِ فكانَ مستحقًّا له بالعِوَضِ الثابتِ به.

(**فَإِنْ عَجزَ عَنْ بَعْضِهِ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ**) لأنَّ في أخذِ الشِّقْصِ بدونِ دفعِ كلِّ الثمنِ إضرارًا بالمشترِي، والضرَرُ لَا يزالُ بالضرَرِ.

---

(١) أخرجه: أحمد (٣/ ٣١٠) ولفظه: «**أيما قوم كانت بينهم رباعة أو دار، فأراد أحدهم أن يبيع نصيبه فليعرضه علىٰ شركائه، فإن أخذوه منهم أحق به بالثمن**». وهو في «المصنف» لابن أبي شيبة (٦/ ٥٠٧) أيضًا.

. . . .

(وَالمُؤَجَّلُ يَأْخُذُهُ المَلِيءُ بِهِ . وَضِدُّهُ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ) إذا كَانَ ثمنُ الشقصِ مؤجَّلًا ؛ فإن كَانَ الشفيعُ مليئًا أخَذَهُ به وحَلَّ محلَّ المشترِي ؛ لأنَّ التأجيلَ من صفةِ الثمنِ ، والشفيعُ يستحقُّ الشفعَةَ بمثلِ الثمنِ قَدْرًا وصفةً ، وإن كان الشفيعُ غيرَ مليءٍ - أي معسِرًا - لم يستحقَّ الشفعةَ إلَّا إذا قَدَّمَ كَفِيلًا مليئًا دفعًا لضررِ المشتري .

(وَيُقْبَلُ فِي الخُلْفِ مَعَ عَدَمِ البَيِّنَةِ قَوْلُ المُشْتَرِي) لأنه العاقدُ فهو أعلمُ بالثمنِ ، ولأنَّ الشِّقصَ ملكُه فلا ينتزعُ منه بالدعْوَىٰ بغيرِ بينَةٍ .

(فَإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ . أَخَذَ الشَّفِيعُ بِهِ وَلَوْ أَثْبَتَ البَائِعُ أَكْثَرَ) أي : إذا قالَ المشترِي اشتريتُه بألفٍ مثلًا ، لم يستحقَّ علىٰ الشفيعِ أكثرَ منها مؤاخَذَةً له بإقْرَارِهِ .

(وَإِنْ أَقَرَّ البَائِعُ بِالبَيْعِ وَأَنْكَرَ المُشْتَرِي وَجَبَتْ) لأنَّ البائِعَ أقرَّ بحقَّيْنِ : حَقٌّ للمشترِي ، وحَقٌّ للشفِيعِ ، فإذا سَقَطَ حَقُّ المشتري بإنكارِهِ لم يسقُطْ حقُّ الشفيعِ .

(وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَىٰ المُشْتَرِي . وَعُهْدَةُ المُشْتَرِي عَلَىٰ البَائِعِ) فإذا ظَهَرَ الشقصُ معيبًا ، أو مستحقًّا رَجَعَ الشفيعُ علىٰ المشترِي بالثمنِ ، أو بأَرْشِ العَيبِ ، ثم رَجَعَ المشترِي علىٰ البائِعِ .

. . . .

• **فائدة : تلخصَ مِمَّا مَرَّ أنها لا تثبتُ الشفعَةُ إلَّا بشروطٍ خمسةٍ :**

الأولُ : أن يكونَ الشِّقْصُ المشفوعُ فيه منتقلًا ببيعٍ أو ما في مَعْنَاهُ، فإن كَانَ منتقلًا بغيرِ عِوَضٍ أو بعِوَضٍ غيرِ ماليٍّ فلا شفعَةَ .

الثاني : أن يكونَ المبيعُ الذي تَجِبُ فيه الشفعَةُ مما ينقَسِمُ قسمةَ إجبَارٍ .

الثالث : أن يطالبَ بالشُّفْعةِ علىٰ الفورِ ساعةَ علمِهِ بالبَيْعِ .

الرابع : أن يأخذَ جميعَ الشقصِ المبيعِ لا بعضَهُ .

الخامس : أن يكونَ للشفيعِ ملكٌ سابقٌ علىٰ البيعِ .

• **فائدةٌ ثانيةٌ في بيانِ مبطِلَاتِ الشفعَةِ وهي :**

١- إذا لم يطلُبْهَا علىٰ الفورِ وقتَ علمِهِ بالبيعِ بلَا عذرٍ .

٢- إذا قَالَ للمشترِي : بِعْنِي أو صَالِحْنِي .

٣- إذا أخبرَهُ عَدْلٌ بالبيعِ فكذَّبه .

٤- إذا طلبَ أَخْذَ بعضِ الشِّقْصِ .

٥- إذا تصرفَ المشترِي في الشِّقْصِ بوقْفِهِ أو هِبتِه أو رهنِهِ .

٦- إذا ماتَ الشفيعُ قبلَ طلبِ الشُّفعَةِ .

٧- إذا عَجزَ الشفيعُ عن دفعِ الثمنِ أو بعضِهِ .

بَابُ الوَدِيعَةِ

إِذَا تَلِفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ ، وَلَمْ يَتَعَدَّ ، وَلَمْ يُفَرِّطْ ؛ لَمْ يَضْمَنْ . وَيَلْزَمُهُ حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا . فَإِنْ عَيَّنَهُ صَاحِبُهَا فَأَحْرَزَهَا بِدُونِهِ ؛ ضَمِنَ ، وَبِمِثْلِهِ أَوْ أَحْرَزَ فَلَا. وَإِنْ قَطَعَ العَلَفَ عَنِ الدَّابَّةِ بِغَيْرِ قَوْلِ صَاحِبِهَا ؛ ضَمِنَ . وَإِنْ عَيَّنَ جَيْبَهُ فَتَرَكَهَا فِي كُمِّه أَوْ يَدِهِ ضَمِنَ . وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ .

الشرح:

(بَابُ الوَدِيعَةِ) أي : بيانِ أحكامِهَا وما يلزَمُ المودِعَ ، وهي لغةً : مأخوذَةٌ من «وَدَعَ» الشيءَ إذا تركَهُ ؛ لأنَّها متروكةٌ عند المودَعِ[1] .

وهي شرعًا : اسمٌ للمالِ المودَعِ لمن يحفظُهُ بلَا عِوَضٍ[2] .

وحكمُهَا : أنه يستحبُّ قبولُها لمن علِمَ أنه ثقةٌ قادِرٌ علىٰ حفظِها ؛ لأنَّ ذلكَ من التعاونِ المأمورِ به شرعًا .

---

(١) انظر : «الصحاح» (٣/١٢٩٦) .

(٢) انظر : «منتهىٰ الإرادات» (٣/ ٢٥٠) .

. . . .

(**إِذَا تَلِفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ ، وَلَمْ يَتَعَدَّ ، وَلَمْ يُفَرِّطْ ؛ لَمْ يَضْمَنْ**) لأنَّ اللَّه تعالىٰ سَمَّاهَا أمانةً ، والضمانُ ينافِي الأمانَةَ ، ولأنَّ تضمينَ المستودَعِ يترتبُ عليه امتناعُ الناسِ عن قبولِ الوديعَةِ وذلكَ مُضِرٌّ بالناسِ .

(**وَيَلْزَمُهُ حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا**) مِمَّا جرىٰ العرفُ به وبمثلِ ما يَحفظُ به مالَهُ ، لأَنَّ اللَّه تعالىٰ أمرَ بأدائِهَا ، ولا يمكنُ ذلكَ إِلَّا بحفْظِهَا .

(**فَإِنْ عَيَّنَهُ صَاحِبُهَا فَأَحْرَزَهَا بِدُونِهِ ؛ ضَمِنَ**) أي : إذا عَيَّنَ صاحبُ الوديعةِ نوعَ الحرزِ الذي يحفظُهَا فيه ، فإن أحرزَهَا بدونِهِ فتلِفَتْ ضَمِنَهَا ؛ لمخالفَتِهِ له في ذلكَ فكانَ متعديًا .

(**وَبِمِثْلِهِ أَوْ أَحْرَزَ فَلَا**) وإن وضعَهَا في مثلِ الحِرْزِ الذي عيَّنه صاحبُهَا أو أحسنَ منه فتلفَتْ لم يضمَنْها ؛ لعدمِ تعدِّيهِ .

(**وَإِنْ قَطَعَ العَلَفَ عَنِ الدَّابَّةِ بِغَيْرِ قَوْلِ صَاحِبِهَا ضَمِنَ**) لأنَّ العلفَ من كمالِ الحفظِ ؛ لأنَّ الحيوانَ لا يبقىٰ عادةً بدونِ العلفِ ، ولأنَّ العرفَ يقتضِي علفَهَا فكأنَّه مأمورٌ به .

(**وَإِنْ عَيَّنَ جَيْبَهُ فَتَرَكَهَا فِي كُمِّه أَوْ يَدِهِ ضَمِنَ**) لأَنَّ الجَيْبَ أحرزُ ، وربما نَسِيَ فسقَطَ ما في كُمِّهِ أو يَدِهِ .

(**وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ**) فإذا قالَ : اتركها في كُمِّكَ أو يدِكَ ، فتركَهَا في جيبِهِ فتَلِفَتْ ، لم يضمَنْ ؛ لأنَّ الجيبَ أحرزُ .

وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَىٰ مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ أَوْ مَالَ رَبِّهَا لَمْ يَضْمَنْ . وَعَكْسُهُ الأَجْنَبِيُّ وَالحَاكِمُ ، وَلَا يُطَالَبَانِ إِنْ جَهِلَا. وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ أَوْ سَفَرٌ رَدَّهَا عَلَىٰ رَبِّهَا ، فَإِنْ غَابَ حَمَلَهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ أَحْرَزَ ، وَإِلَّا أَوْدَعَهَا ثِقَةً . وَمَنْ أُودِعَ دَابَّةً فَرَكِبَهَا لِغَيْرِ نَفْعِهَا ، أَوْ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ ، أَوْ دَرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا مِنْ مَحْرَزٍ ثُمَّ رَدَّهَا ، أَوْ رَفَعَ الخَتْمَ وَنَحْوَهُ ، أَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ فَضَاعَ الكُلُّ ؛ ضَمِنَ .

الشرح:

(وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَىٰ مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ أَوْ مَالَ رَبِّهَا لَمْ يَضْمَنْ) في الصورتَيْنِ لجريَانِ العادةِ بذلكَ .

(وَعَكْسُهُ الأَجْنَبِيُّ وَالحَاكِمُ) فيضمَنُ إذا دفعَها لأحدِهِمَا فتلفَتْ ؛ لأنه ليسَ له أن يودِعَ بدون عذرٍ .

(وَلَا يُطَالَبَانِ إِنْ جَهِلَا) أي لا يطالبُ الأجنبيُّ والحَاكمُ إن جهِلَا بأنَّهَا وَدِيعةٌ اكتفاءً بتضمينِ الدافعِ إليهِمَا .

(وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ أَوْ سَفَرٌ رَدَّهَا عَلَىٰ رَبِّهَا) لأنَّ في ذلكَ سلامةً مِنْ تبعَتِهَا .

(فَإِنْ غَابَ حَمَلَهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ أَحْرَزَ) أي : إذا كَانَ صاحبُها غائبًا حملَهَا المودِعُ معه في السَّفَرِ إذا كَانَ ذلكَ أحرَزَ لها ؛ لأنَّ القصدَ الحفظُ وهو حاصِلٌ بذلِكَ .

. . . .

(**وَإِلَّا أَوْدَعَهَا ثِقَةً**) أي : وإن لم يكُنِ السفَرُ بها أحفَظَ لها أَوْدَعَهَا ثقةً ؛ لفعلِهِ ﷺ لمَّا أرادَ أن يهاجِرَ أودَعَ الودائعَ عند أمِّ أيمنَ رضي الله عنها ، ولدعاءِ الحاجةِ إلىٰ ذلكَ .

(**وَمَنْ أُودِعَ دَابَّةً فَرَكِبَهَا لِغَيْرِ نَفْعِهَا ، أَوْ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ ، أَوْ دَرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا مِنْ مَحْرَزٍ ثُمَّ رَدَّهَا ، أَوْ رَفَعَ الخَتْمَ وَنَحْوَهُ أَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ فَضَاعَ الكُلُّ ؛ ضَمِنَ**) في جميعِ هٰذِهِ الصورِ ؛ لتعدِّيهِ بهٰذِهِ التصرفاتِ وهتكِهِ لحِرْزِهَا ، أَمَّا لو ركبَ الدابةَ لنفعِهَا بعلَفِهَا أو سقْيِهَا ، أو لبس الثوبَ لخوفِ فسادِهِ بالعَثِّ ونحوِهِ ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنه لم يتعدَّ بذلكَ .

فَصْلٌ

وَيُقْبَلُ قَوْلُ المُودَعِ فِي رَدِّهَا إِلَىٰ رَبِّهَا أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، وَتَلَفِهَا وَعَدَمِ التَّفْرِيطِ . فَإِنْ قَالَ : لَمْ تُودِعْنِي ، ثُمَّ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ ثُمَّ ادَّعَىٰ رَدًّا أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِجُحُودِهِ ؛ لَمْ يُقْبَلَا وَلَوْ بِبَيِّنَةٍ . بَلْ فِي قَوْلِهِ : ما لَكَ عِنْدِي شَيءٌ وَنَحْوِهِ ، أَوْ بَعْدَهُ بِهَا . وَإِنِ ادَّعَىٰ وَارِثُهُ الرَّدَّ مِنْهُ أَوْ مِنْ مُوَرِّثِهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ . وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُ المُودِعِينَ نَصِيبَهُ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ يَنْقَسِمُ ؛ أَخَذَهُ . وَلِلْمُسْتَوْدِعِ والمُضَارِبِ وَالمُرْتَهِنِ وَالمُسْتَأْجِرِ مُطَالَبَةُ غَاصِبِ العَيْنِ .

الشرح :

(فَصْلٌ) في بيانِ ما يُقبلُ فيه قولُ المودَعِ وَمَا لَا يُقبلُ فيه .

(**وَيُقْبَلُ قَوْلُ المُودَعِ فِي رَدِّهَا إِلَىٰ رَبِّهَا أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ**) لأنه أمينٌ لا منفعَةَ له في قبضِهَا ، فقُبِلَ قولُه مَعَ يمينِهِ إذا قَالَ : دفعتُهَا إليك أو إلىٰ فلانٍ بإذنك .

. . . .

(**وَتَلَفِهَا وَعَدَم التَّفْرِيطِ**) أي إذا ادَّعىٰ أن الودِيعَةَ تلفَتْ بغيرِ تفريطِهِ ؛ لأنه أمينٌ ، ولأنَّ الأصلَ براءتُهُ .

(**فَإِنْ قَالَ : لَمْ تُودِعْنِي ، ثُمَّ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ ، ثُمَّ ادَّعَىٰ رَدًّا أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِجُحُودِهِ لَمْ يُقْبَلَا**) أي الردُّ أو التلفُ ؛ لأنَّه صَارَ ضامِنًا بجحودِهِ معترفًا علىٰ نفسِهِ بالكذبِ المنافي للأمانَةِ .

(**وَلَوْ بِبَيِّنَةٍ**) لأنه مكذِّبٌ للبينةِ بجحودِهِ حيثُ قالَ : لم تودِعْنِي .

(**بَلْ فِي قَوْلِهِ : ما لَكَ عِنْدِي شَيءٌ وَنَحْوِهِ**) أي : بل يُقبلُ بيمينِهِ في الردِّ إذا قَالَ : مَا لَكَ عندي شيءٌ ، ثم ثبتَتِ الوديعَةُ ببينَةٍ أو إقرارٍ ؛ لأنَّ دعوَاهُ الردَّ أو التلفَ لَا يُنافِي جوابَه في قولِهِ : ما لَكَ عندِي شيءٌ ؛ لجوازِ أن تكونَ تلفَتْ بغيرِ تفريطٍ أو رَدَّها فلا يكونُ له عندَه شيءٌ .

(**أَوْ بَعْدَهُ بِهَا**) أي : ويقبلُ قولُ المودَع إذا ادَّعىٰ الردَّ أو التلفَ بعد جحودِهِ بالبينةِ إذا شَهِدَتْ بالردِّ أو بالتلفِ ؛ لأنَّ قولَه لا ينافِي ما شَهِدَتْ به البينةُ ولا يكذبُهَا ، فإن من تلفتِ الوديعَةُ عنده من حِرْزِهَا بغيرِ تفريطٍ لَا شيءَ عنده لمودِعِهِ ولا يستحقُّ عليه شيئًا .

(**وَإِنِ ادَّعَىٰ وَارِثُهُ الرَّدَّ مِنْهُ أَوْ مِنْ مُوَرِّثِهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ**) لأنَّ صَاحِبَهَا لم يأتمِنْهُ عَليهَا بخلافِ المودَع ؛ فإنَّ صاحِبَهَا ائتمنَهُ عَليهَا فيقبلُ قوله بغيرِ بينَةٍ .

. . . .

(وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُ المُودِعِينَ نَصِيبَهُ) أي : فَرَزَ نصيبَهُ من الوديعَةِ بسببِ غَيبةِ شريكِهِ أو امتناعِهِ من المقاسَمَةِ .

(مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ يَنْقَسِمُ ؛ أَخَذَهُ) أي مُكِّنَ من أخذِهِ ؛ لأنَّ قسمته ممكنةٌ بغيرِ ضَرَرٍ ولَا غَبْنٍ .

(وَلِلْمُسْتَوْدِعِ والمُضَارِبِ وَالمُرْتَهِنِ وَالمُسْتَأْجِرِ) إذا غُصِبَتِ العينُ من أحدِهِم ، وهي : الوديعَةُ ، ومالُ المضاربَةِ ، والرهنُ ، والعينُ المستأجرةُ .

(مُطَالَبَةُ غَاصِبِ العَيْنِ) لأنَّهم مأمورنَ بحفظِهَا ، وهَذَا منه .

بَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ

وَهِيَ الأَرْضُ المُنْفَكَّةُ عَنْ الاخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكِ مَعْصُوم. فَمَنْ أَحْيَاهَا مَلَكَهَا مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ بِإِذْنِ الإِمَامِ وَعَدَمِهِ فِي دَارِ الإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا. وَالعَنْوَةُ كَغَيْرِهَا. وَيَمْلِكُ بِالإِحْيَاءِ مَا قَرُبَ مِنْ عَامِرٍ إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ.

الشرح:

(بَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ) أي: بيانِ أَحكامِهِ، و«المَوَاتُ» - بفتح الميم والواو على وزن «سَحَاب» -: ما لَا رُوحَ فيه، وأرضٌ لا مالِكَ لها[1].

(وَهِيَ الأَرْضُ المُنْفَكَّةُ عَنْ الاخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكِ مَعْصُوم) هذا تعريفُ المواتِ اصطلاحًا[2]، والمرادُ بالاختصَاصَاتِ: الطرقُ، والأفنيةُ، ومسايلُ المياهِ، ونحوُ ذلك. والمرادُ بالمعصومِ: من يحرُم أخذُ مالِهِ من مسلمٍ وكافرٍ بغيرِ إذنِهِ.

---

(١) انظر: «المعجم الوسيط» (ص: ٨٩١).

(٢) انظر: «الدر النقي» (٣/ ٥٤٤)، و«منتهى الإرادات» (٣/ ٢٦٩).

. . . .

(**فَمَنْ أَحْيَاهَا**) أي الأرضَ المَوَاتَ .

(**مَلَكَهَا**) لحديث جابر : «**مَنْ أحيا أرضًا ميتةً فَهِيَ لَهُ**» رواهُ أحمدُ والترمذيُّ وصحَّحَهُ[1] .

(**مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ**) المرادُ بالكافِرِ هنا الذميُّ خاصَّةً ؛ لعمومِ الحديثِ .

(**بِإِذْنِ الإِمَامِ وَعَدَمِهِ فِي دَارِ الإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا**) لعمومِ الأَحَادِيثِ في ذلكَ .

(**وَالعَنْوَةُ**) أي : ما فُتِحَ من الأرضَ عَنوةً ، أي : بالجِهَادِ ، كأرضِ الشامِ ومصرَ والعراقِ .

(**كَغَيْرِهَا**) مِمَّا لم يفتَحْ عَنوةً بأن أَسْلَمَ أهلُه عليه كالمَدِينَةِ ، فيملكُ بالإحياءِ للعمومَاتِ .

(**وَيَمْلِكُ بِالإِحْيَاءِ مَا قَرُبَ مِنْ عَامِرٍ إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ**) لعمومِ الأدلَّةِ وانتفاءِ المَانِعِ ، فإن تعلَّقَ بمصلحتِهِ ، كمقبرَةٍ ، وملقَىٰ كُنَاسَةٍ ، ومرعىٰ ، ومحتطَبٍ ، وَمَسَايلَ . لم يَملكْ بالإحيَاءِ .

---

(١) أخرجه : أحمد (٣/٣٠٤ ، ٣١٣ ، ٣٢٦)، والترمذي (١٣٧٩)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٥٧٥٧)، وأبو يعلىٰ (٢١٩٥)، والطبراني في «الأوسط» (٤٧٧٦) .

وَمَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا أَوْ حَفَرَ بِئْرًا ، فَوَصَلَ إِلَىٰ المَاءِ ، أَوْ أَجْرَاه إِلَيْهِ مِنْ عَيْنٍ أَوْ نَحْوِهَا ، أَوْ حَبَسَهُ عَنْهُ لِيَزْرَعَ فَقَدْ أَحْيَاهُ . وَيَمْلِكُ حَرِيمَ البِئْرِ العَادِيَّةِ خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ . وَحَرِيمُ البَدِيَّةِ نِصْفُهَا .

الشرح:

(وَمَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا أَوْ حَفَرَ بِئْرًا ، فَوَصَلَ إِلَىٰ المَاءِ ، أَوْ أَجْرَاه إِلَيْهِ مِنْ عَيْنٍ أَوْ نَحْوِهَا ، أَوْ حَبَسَهُ عَنْهُ لِيَزْرَعَ فَقَدْ أَحْيَاهُ) هَذَا بيانٌ لما يحصُلُ به إحياءُ المَوَاتِ الإحياءَ الذي يفيدُ التملكَ ، وهو بأحَدِ أمرينِ :

الأولُ : إحاطتُه بحائِطٍ منيعٍ بما جَرَتِ العادةُ به ؛ لقوله ﷺ: «**من أحاطَ حائطًا علىٰ أرضٍ فهِيَ لَه**» رواه أحمدُ وأبو دَاودَ ، وصحَّحَهُ ابنُ الجَارودِ[1] .

الثاني : أَنْ يحفرَ فيه بئرًا حتىٰ يصلَ إلىٰ الماءِ ، أو يجريَ الماءُ إليهَا من عينٍ ونحوِهَا ، أو يحبسَ الماءَ عنها إذا كَانَتْ صَلَاحيتُهَا بحبسِهِ عنها ؛ لأنَّ نفعَ الأرضِ بهذِهِ الأمورِ المذكورةِ أبلغُ من الحائطِ المنصوصِ عليه ، فيحصُلُ بها الإحياءُ كما يحصُلُ به .

(وَيَمْلِكُ حَرِيمَ البِئْرِ العَادِيَّةِ خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ ، وَحَرِيمُ البَدِيَّةِ نِصْفُهَا) العَادِيَّةُ : هي القديمَةُ التي انطمَسَتْ فجدَّدَهَا

---

(١) أخرجه : أحمد (٥/١٢ ، ٢١) ، وأبو داود (٣٠٧٧) ، والطيالسي في «مسنده» (٩٠٦) ، وابن الجارود في «المنتقىٰ» (١٠١٥) ، والبيهقي (٦/١٤٨) من حديث سمرة بن جندب ﷺ .

. . . .

شخصٌ[١] ، والبدية : هي المحدَثَةُ[٢] . والحَرِيمُ : هو الفِنَاءُ الذي يمنَعُ من أَرَادَ أن يُحدِثَ فيه ما يَضُرُّ[٣] ، وتحديدُ هذِهِ المسافَةِ ؛ لما رَوَىٰ أبو عبيدٍ في «الأموالِ» عن ابنِ المسيبِ قالَ : السنةُ في حريمِ البئرِ العَادِيِّ خمسونَ ذراعًا ، والبديِّ خمسَةٌ وعشرونَ ذراعًا[٤] .

---

(١) انظر : «المطلع» (ص : ٢٨١) .

(٢) انظر : «لسان العرب» (١٤/ ٤٨) .

(٣) انظر : «الدر التقي» (٣/ ٥٤٧) .

(٤) أخرجه : أبو عبيد في «الأموال» (٧١٩) ، وأبو داود في «المراسيل» (٤٠٢) ، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤/ ٣٨٩) ، والدارقطني (٤/ ٢٢٠) ، والبيهقي (٦/ ١٥٥) .

وَلِلإِمَام إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُحْيِيهِ وَلَا يَمْلِكُهُ . وَإِقْطَاعُ الجُلُوسِ فِي الطُّرُقِ الوَاسِعَةِ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ . وَيَكُونُ أَحَقَّ بِجُلُوسِهَا . وَمِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ لِمَنْ سَبَقَ بِالجُلُوسِ مَا بَقِيَ قُمَاشُهُ فِيهَا وَإِنْ طَالَ . وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ اقْتَرَعَا . وَلِمَنْ فِي أَعْلَىٰ المَاءِ المُبَاحِ السَّقْيُ وَحَبْسُ المَاءِ إِلَىٰ أَنْ يَصِلَ إِلَىٰ كَعْبِهِ ثُمَّ يُرْسِلُ إِلَىٰ مَنْ يَلِيهِ ، وَلِلإِمَام دُونَ غَيْرِهِ حِمَىٰ مَرْعًى لِدَوَابِّ المُسْلِمِينَ مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ .

الشرح:

(وَلِلإِمَامِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُحْيِيهِ) لأنَّه ﷺ أقطعَ بلالَ بنَ الحارثِ العقيقَ .

(وَلَا يَمْلِكُهُ) أي : بمجردِ الإقطَاعِ ، بل لَا بُدَّ من الإحيَاءِ ؛ لأنَّ عمرَ رضي الله عنه استردَّ بعضَ الإقطاعاتِ التي لم يحيِهَا أصحابُهَا .

(وَإِقْطَاعُ الجُلُوسِ فِي الطُّرُقِ الوَاسِعَةِ) للبيعِ والشرَاءِ .

(مَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ) فَلَا يجوزُ حينئذٍ .

(وَيَكُونُ أَحَقَّ بِجُلُوسِهَا) أي : يكونُ المقطعُ أحقَّ من غيرِهِ بالجلوسِ فيها .

(وَمِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ لِمَنْ سَبَقَ بِالجُلُوسِ) أي : ومَنْ لَا إقطاعَ معه فهو يستحِقُّ الجلوسَ في الطرقِ الواسعَةِ بسبقِهِ إليها .

. . . .

(مَا بَقِيَ قُمَاشُهُ فِيهَا وَإِنْ طَالَ وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ اقْتَرَعَا) لأنَّ القرعةَ تُميِّزُ .

(وَلِمَنْ فِي أَعْلَىٰ المَاءِ المُبَاحِ السَّقْيُ ، وَحَبْسُ المَاءِ إِلَىٰ أَنْ يَصِلَ إِلَىٰ كَعْبِهِ ، ثُمَّ يُرْسِلُ إِلَىٰ مَنْ يَلِيهِ) لقوله ﷺ : «**اسْقِ يا زُبيرُ ثم احبسِ المَاءَ حتىٰ يَصِلَ إلىٰ الجدرِ**» متفقٌ عليهِ[1] ، وقد قَاسُوا ما وقعَتْ فيه القصَّةُ فوجدوه يبلغُ الكعبَينِ ، فجعلوا ذلكَ معيارًا في كلِّ مَنْ كَانَ أعلىٰ مِنْ غيرِه في ماءِ مطرٍ ونحوِهِ .

(وَلِلإِمَامِ دُونَ غَيْرِهِ حِمَىٰ مَرْعًى لِدَوَابِّ المُسْلِمِينَ مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ) أي : له أن يمنعَ الناسَ من الرَّعي في مكانٍ يحتجِزُه لترعَىٰ منه الدوابُّ التي تتبعُ بيتَ مالِ المسلمينَ للمصالحِ العامَّةِ كخيلِ الجهادِ وإبلِ الصدقَةِ ، لأنَّ النبيَّ ﷺ حمىٰ النقيعَ لخيلِ المسلمينَ ، رواهُ أحمدُ وغيره[2] .

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ١٤٦) (٦/ ٥٨) ، ومسلم (٧/ ٩١) من حديث الزبير بن العوام رضي الله عنه .

(٢) أخرجه : أحمد (٤/ ٣٨) ، وأبو داود (٣٠٨٣) من حديث الصعب بن جثامة رضي الله عنه .

بَابُ الجِعَالَةِ

وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ شَيْئًا مَعْلُومًا لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا أَوَ مَجْهُولًا، مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ مَجْهُولَةً؛ كَرَدِّ عَبْدٍ وَلُقَطَةٍ، وَخِيَاطَةٍ وَبِنَاءِ حَائِطٍ، فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَوْلِهِ اسْتَحَقَّهُ وَالجَمَاعَةُ يَقْتَسِمُونَهُ، وَفِي أَثْنَائِهِ يَأْخُذُ قِسْطَ تَمَامِهِ. وَلِكُلٍّ فَسْخُهَا. فَمِنَ العَامِلِ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، وَمِنَ الجَاعِلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ لِلعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ. وَمَعَ الاخْتِلَافِ فِي أَصْلِهِ أَوْ قَدْرِهِ يُقْبَلُ قَوْلُ الجَاعِلِ. وَمَنْ رَدَّ لُقَطَةً أَوْ ضَالَّةً أَوْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا بِغَيْرِ جُعْلٍ؛ لَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضًا إِلَّا دِينَارًا أَوِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا عَنْ رَدِّ الآبِقِ. وَيَرْجِعُ بِنَفَقَتِهِ أَيْضًا.

الشرح:

(بَابُ الجِعَالَةِ) أي بيانِ أحكامِ الجِعَالةِ وما تفارقُ فيه الإجارةَ وغيرَهَا.

. . . .

والجِعَالةُ - بتثليثِ الجِيم - : مشتقَّةٌ من «الجُعْلِ» بمعنىٰ التسمِيَةِ، وهو ما يعطاه الإنسانُ علىٰ أمرٍ يفعلُهُ[1].

(**وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ شَيْئًا مَعْلُومًا لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا أَوَ مَجْهُولًا، مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ مَجْهُولَةً**) هذا تعريفُهَا اصطلَاحًا[2]. ولا يشترطُ فيها العلمُ بالعمَلِ والمدةِ بخلافِ الإجَارةِ. ودليلُ جوازِهَا قولُه تعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف: ٧٢].

(**كَرَدِّ عَبْدٍ وَلُقَطَةٍ وَخِيَاطَةٍ وَبِنَاءِ حَائِطٍ**) وكلِّ ما يُستأجَرُ عليه من الأعمالِ.

(**فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَوْلِهِ**) أي: بقولِ صَاحِبِ العملِ: مَنْ فَعَلَ كَذَا فله كَذَا.

(**اسْتَحَقَّهُ**) لأنَّ العقدَ استقرَّ بتمامِ العملِ فاستحقَّ ما جُعِلَ له.

(**وَالجَمَاعَةُ يَقْتَسِمُونَهُ**) إذا قَامَ بالعملِ جماعةٌ فإنهم يقتسمُونَ الجُعْلَ بالسَّويَّةِ؛ لأنَّهم اشتركوا في العَمَلِ الذي يُستحقُّ به العِوَضُ فاشتَركُوا فيه.

(**وَفِي أَثْنَائِهِ يَأْخُذُ قِسْطَ تَمَامِهِ**) أي: إذا بلغه الجُعْلُ في أثناءِ قيامِهِ بالعملِ فإنه يأخذُ قسطَ تمامِ العملِ؛ لأنَّ ما عمله قبل بلوغِ الخبرِ لَا يستحقُّ عليه شيئًا.

---

(١) انظر: «لسان العرب» (١١/ ١١١).
(٢) انظر: «الإقناع» (٣/ ٣٥).

. . . .

(وَلِكُلٍّ فَسْخُهَا) أي: فسخُ الجِعَالةَ، لأنَّها عقدٌ جائزٌ فلكلٍّ من الطرفَيْنِ فسخُها.

(فَمِنَ العَامِلِ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا) أي: إذا كَانَ الفسخُ من العامِلِ قبل تمامِ العملِ فإنَّه لَا يستحقُّ شيئًا؛ لأنَّه أسقَطَ حقَّ نفسِهِ.

(وَمِنَ الجَاعِلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ للعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ) أي: إذا كَانَ الفسخُ من الجَاعِلِ بعدَ شروعِ العامِلِ في العَمَلِ فللعامِلِ أجرةُ مثلِ عملِهِ الذي عَمِلَهُ قبلَ الفَسْخِ؛ لأنَّه عملَهُ بعِوَضٍ لم يسلَّمْ له.

(وَمَعَ الاخْتِلَافِ فِي أَصْلِهِ) أي: أصلِ الجُعْلِ بأن أنكرَ أحدُهَما التسمِيَةَ.

(أَوْ قَدْرِهِ) أي: قدرِ الجُعْلِ بأن قالَ: الجُعلُ قدرُهُ عشرةُ دراهِمَ. وقالَ العامِلُ: بل خمسةَ عشرَ درهمًا مثلًا.

(يُقْبَلُ قَوْلُ الجَاعِلِ) لأنه منكِرٌ والأَصلُ براءَةُ ذمتِهِ.

(وَمَنْ رَدَّ لُقَطَةً أَوْ ضَالَّةً أَوْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا بِغَيْرِ جُعْلٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضًا) لأنه بذلَ منفعةً من غيرِ عِوَضٍ فلم يستحقَّ شيئًا.

(إِلَّا دِينَارًا أَوِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا عَنْ رَدِّ الآبِقِ) خَاصَّةً لمجيءِ ذلكَ عن الشارعِ مرفوعًا وموقوفًا، وقالَ به بعضُ الصحابةِ.

(وَيَرْجِعُ بِنَفَقَتِهِ أَيْضًا) أي: يرجعُ رادُّ الآبِقِ علىٰ سيدِهِ بما أنفقَ عليهِ أيضًا؛ لأنَّه مأذونٌ في الإنفاقِ عليه شرعًا لحرمَةِ النفسِ.

بَابُ اللُّقَطَةِ

وَهِيَ مَالٌ أَوْ مُخْتَصٌّ ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ وَتَتْبَعُهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ . فَأَمَّا الرَّغِيفُ وَالسَّوْطُ وَنَحْوُهُمَا ؛ فَيُمْلَكُ بِلَا تَعْرِيفٍ . وَمَا امْتَنَعَ مِنْ سَبُعٍ صَغِيرٍ كَثَوْرٍ وَجَمَلٍ وَنَحْوِهِمَا حَرُمَ أَخْذُهُ . وَلَهُ التِقَاطُ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ حَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ إِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ ، وَإِلَّا فَهُوَ كَغَاصِبٍ .

الشرح:

(بَابُ اللُّقَطَةِ) اللُّقَطَةُ - بضمِّ اللامِ وفتحِ القافِ .

(وَهِيَ مَالٌ أَوْ مُخْتَصٌّ ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ **وَتَتْبَعُهُ هِمَّةُ** أَوْ سَاطِ النَّاسِ) هذا تعريفُهَا شرعًا[١] .

(المالُ) : كالنقدِ والمَتاعِ .

(والمختَصُّ) : كخمرِ الخلالِ وجلدِ الميتةِ

---

(١) انظر : «الإقناع» (٣/ ٤١) .

. . . .

ومعنىٰ : (تتبعُهُ همةُ أوسَاطِ الناسِ) : أن يهتموا بطلبِهِ .

وعبَّرَ بأوساطِ الناسِ ؛ لأنَّ أشرافَهُم لا يهتمُّونَ بالشيءِ الكبيرِ ، وأسقاطُ الناسِ قد تتبعُ همَمُهُم الرَّذْلَ الذِي لَا يُؤبَهُ له .

(**فَأَمَّا الرَّغِيفُ وَالسَّوْطُ وَنَحْوُهُمَا ؛ فَيُمْلَكُ بِلَا تَعْرِيفٍ**) أي : تملكُ هذِهِ الأشياءُ في الحَالِ ؛ لما رَوَىٰ جابرٌ قالَ : رخَّصَ رسولُ اللَّه ﷺ في العَصَا والسوطِ والحبلِ يلتقطُه الرجلُ ينتفعُ به . رواهُ أبو داودَ[1] . والسَّوْطُ هو : ما يُضربُ به وهو فوقَ القَضِيبِ ودونَ العَصَا .

(**وَمَا امْتَنَعَ مِنْ سَبُعٍ صَغِيرٍ**) السبعُ الصغيرُ كالذئبِ والثعلبِ . ومَعَ امتناعِهِ من السبعِ لَابدَّ أيضًا أن يردَ المَاءَ .

(**كَثَوْرٍ وَجَمَلٍ وَنَحوِهِمَا حَرُمَ أَخْذُهُ**) وهَذِهِ يقالُ لها الضَّوَالُّ ، فيحرمُ أخذها ؛ لقولِهِ ﷺ لما سُئِلَ عن ضالَّةِ الإبلِ : «**ما لكَ ولَهَا؟ معها سقاؤُهَا وحذاؤُهَا ، تَرِدُ المَاءَ وتأكلُ الشجَرَ حتىٰ يجدَهَا ربُّها**» متفقٌ عَليهِ[2] .

(**وَلَهُ التِقَاطُ غَيْرِ ذَلِكَ**) أي غيرِ مَا تقدَّمَ ذكرُهُ .

(**مِنْ حَيَوَانٍ**) كغنمٍ وفصلان وعَجَاجِيلَ .

---

(١) «السنن» (١٧١٧) .

(٢) أخرجه : البخاري (١/ ٣٤ ، ١٤٩ ، ١٦٣) (٨/ ٣٤) ، ومسلم (٥/ ١٣٣ ١٣٤) من حديث زيد بن خالد الجهني ﷺ .

. . . .

(وَغَيْرِهِ) كنقودٍ وأمتعةٍ .

(إِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ) وقَوِيَ علىٰ تعريفِهَا ؛ لحديثِ زيدِ بنِ خالدٍ الجهني قالَ : سئلَ النبيُّ ﷺ عن لقطَةِ الذهبِ والورقِ فقالَ : «**اعرف وكاءَهَا وعفاصَهَا ثم عرِّفْهَا سنةً ، فإن لم تعرِفْ فاستنفِقْهَا ، ولتكُنْ وديعةً عندكَ ، فإن جَاءَ طالبُها يومًا من الدَّهْرِ فادفَعْهَا إليهِ**» . وسأله عن الشَّاةِ فقال : «**خُذْهَا ؛ فإنَّما هي لَكَ أو لأخِيكَ أو للذِّئبِ**» متفقٌ عليهِ[1] .

(وَإِلَّا فَهُوَ كَغَاصِبٍ) إذا لم يَأْمَنْ نفسَهُ عليهَا فليسَ له أخذُهَا ، فإن أخَذَهَا فهو كالغَاصِبِ يجبُ عَليهِ ضَمَانُها إن تلفَتْ ، ولَا يملِكُها وإن عَرَّفها .

---

(١) جزء من حديث زيد بن خالد المتقدم تخريجه

وَيُعَرِّفُ الجَمِيعَ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ غَيْرَ المَسَاجِدِ حَوْلًا، وَيَمْلِكُهُ بَعْدَهُ حُكْمًا، لَكِنَّهُ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهَا قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا، فَمَتَىٰ جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ. وَالسَّفِيهُ وَالصَّبِيُّ يُعَرِّفُ لُقَطَتَهُمَا وَلِيُّهُمَا.

الشرح:

(وَيُعَرِّفُ الجَمِيعَ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ غَيْرَ المَسَاجِدِ حَوْلًا) أي: يجبُ عليه النداءُ عليهَا لتُعرَّفَ في مجامِعِ الناسِ كالأسواقِ وأبوابِ المَسَاجِدِ مدةَ حَوْلٍ للحديثِ السابقِ. وأمَّا المساجِدُ فلا تعرَّفُ فيها للنهيِ عن ذلكَ، ولأنَّها لم تُبْنَ لذلكَ.

(وَيَمْلِكُهُ بَعْدَهُ حُكْمًا) أي: يملكُ اللقطَةَ بعدَ التعريفِ حولًا، حكمًا، أي مِنْ غيرِ اختيارٍ كالميراثِ.

(لَكِنَّهُ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهَا قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا) أي: حتىٰ يعرِّفَ وعاءَها، ووكاءَهَا، وقدرَهَا، وجنسَهَا، وصفتَهَا، فلا يجوزُ له التصرفُ فيها بعدَ تعريفِهَا حولًا حتىٰ يعرِّفَ عنهَا هٰذهِ الأشياءَ.

(فَمَتَىٰ جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ) أي: بلا بينةٍ ولا يمينٍ إذا وَصَفَها بالصفاتِ المطابقَةِ، فيدفَعُها إليه بعينِهَا إن كانَتْ عنده وإلَّا فبدلَهَا.

(وَالسَّفِيهُ وَالصَّبِيُّ يُعَرِّفُ لُقَطَتَهُمَا وَلِيُّهُمَا) لقيامِهِ مَقامَهُما ويلزمُهُ أخذُهَا منهم.

وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَانًا بِفَلَاةٍ لانْقِطَاعِهِ أَوْ عَجَزَ رَبُّهُ عَنْهُ مَلَكَهُ آخِذُهُ .
وَمَنْ أُخِذَ نَعْلُهُ أَوْ نَحْوُهُ وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ فَلُقَطَةٌ .

الشرح:

(وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَانًا بِفَلَاةٍ لانْقِطَاعِهِ أَوْ عَجَزَ رَبُّهُ عَنْهُ مَلَكَهُ آخِذُهُ) لحديثِ : «**من وَجَدَ دابةً قد عجزَ عنها أهلُها أنْ يَعْلِفُوها فسَيَّبوهَا فأخذَهَا فَأَحْيَاها فَهِيَ له**» رواهُ أبو دَاودَ[١] .

(وَمَنْ أُخِذَ نَعْلُهُ أَوْ نَحْوُهُ وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ فَلُقَطَةٌ) أي : له حكمُ اللقطَةِ ، فلَا يملِكُه بذلكَ ، فيعرِّفُهُ ، ثم بعدَ ذلكَ يأخُذُ حقَّه ويتصدقُ بالباقِي .

● **فائدة : تَلخَّصَ مِمَّا مَرَّ أَنَّ المالَ الضائِعَ ينقسمُ إلىٰ ثلاثةِ أقسامٍ :**

القسم الأولُ : ما لَا تتبعُهُ همةُ أوسَاطِ الناسِ ؛ كالسوطِ ، والرغيفِ ، والكسرةِ ، والتمرةِ ، والعصَا ، فَهَذَا يملكُ بأخذِهِ وينتفعُ به آخذُهُ بلَا تعريفٍ ، والأفضلُ أن يتصدقَ به .

القسم الثاني : الضَّوَالُّ التي تمتنِعُ من صِغَارِ السباعِ ، إمَّا لكبرِ جثتِهَا ؛ كالإبلِ ، والخَيلِ ، والبقرِ ، والبغالِ ، وإِمَّا لطيرانِهَا ؛ كطيورٍ تمتنعُ بطيرانِهَا ، وإِمَّا لسرعَةِ عَدْوِها ؛ كظباء ، وإِمَّا لدفاعِها ؛ بنابِهَا كالفهودِ .

فهذا القسمُ يحرمُ التقاطُه ولا يملكُه آخذُه بتعريفِهِ ؛ لأنَّه متعدٍّ بأخذِهِ .

القسم الثالث : سائرُ الأموالِ كالنقودِ والأمتعةِ ، وما لَا يمتنعُ من

(١) «السنن» (٢٥٢٤) من حديث عامر الشعبي عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ

. . . .

صغارِ السباعِ ؛ كالغنمِ ، والفُصلانِ[١] ، والعَجَاجِيلِ[٢] ، فهَذَا القِسمُ إن أَمِنَ نفسَه عليه جَازَ له التقاطُه وهو ثلاثةُ أقسامٍ :

القسم الأول : حيوانٌ مأكولٌ ؛ كفَصِيلٍ وشَاةٍ ودَجَاجةٍ ، وهَذَا يلزمُهُ فعلُ الأَحَظِّ لمالِكِهِ من أمورٍ ثلاثةٍ :

أحدُهَا : أكلُه وعليه قيمتُهُ في الحَالِ .

الثاني : بيعُهُ وحفظُ ثمنِهِ لصاحبِهِ بعدَ معرفَةِ أوصافِهِ .

الثالثُ : حفظُه والإنفاقُ عليه من مَالِهِ ، ولا يتملكُهُ ويرجعُ بما أنفقَ عليه علىٰ مالِكِهِ .

القسمُ الثاني : ما يُخشىٰ فسادُه بتبقيتِهِ ؛ كبطيخٍ وفاكهةٍ ، فيفعلُ الملتقطُ الأَحَظَّ لمالِكِه من أكلِهِ ودفعِ قيمتِهِ لمالِكِه أو بيعِه وحفظِ ثَمَنِه لمالِكه .

القسمُ الثالثُ : سائرُ الأموالِ ما عَدَا القسمَيْنِ السابقَيْنِ ؛ كالنقودِ والأَوَانِي ، فيلزمُهُ حفظُ الجميعِ أمانةً بيدِهِ والتعريفُ عليه في مجامِعِ الناس ، علىٰ ما سَبَقَ بيانُه ، واللَّه أعلمُ .

---

(١) جمع فصيل . وهو ولد الناقة ويطلق أيضًا علىٰ ولد البقرة

(٢) جمع عجل . وهو ولد البقرة .

بَابُ اللَّقِيطِ

وَهُوَ طِفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ وَلَا رِقُّهُ نُبِذَ أَوْ ضَلَّ . وَأَخْذُهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ . وَهُوَ حُرٌّ وَمَا وُجِدَ مَعَهُ ، أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا ، أَوْ مَدْفُونًا طَرِيًّا ، أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ كَحَيَوانٍ وَغَيْرِهِ ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ فَلَهُ . وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ وَإِلَّا فَمِنْ بَيْتِ المَالِ . وَهُوَ مُسْلِمٌ وَحَضَانَتُهُ لِوَاجِدِهِ الأَمِينِ ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الحَاكِمِ . وَمِيرَاثُهُ وَدِيَتُهُ لِبَيْتِ المَالِ . وَوَلِيُّهُ فِي العَمْدِ الإِمَامُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ القِصَاصِ وَالدِّيَةِ .

الشرح :

(بَابُ اللَّقِيطِ) في بيانِ تفاصيلِ أحكامِ اللقيطِ . وهو لغةً : بمعنىٰ ملقوطٍ . فعيلٌ بمعنىٰ مفعولٍ ، كقتيل وجريح[1] .

(وَهُوَ طِفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ وَلَا رِقُّهُ نُبِذَ أَوْ ضَلَّ) هَذَا تعريفُه اصطلاحًا[2] ،

---

(١) انظر : «لسان العرب» (٧/ ٣٩٢) .

(٢) انظر : «المطلع» (ص : ٢٨٤) ، و«الإقناع» (٣/ ٥٣) .

. . . .

والمرادُ بالطفلِ هنا من دونَ التمييزِ ، ومعنىٰ (ضَلَّ) أي ضَلَّ الطريقَ .

(**وَأَخْذُهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ**) إذا قَامَ به مَنْ يكفي سَقَطَ الإِثْمُ عن الباقِينَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] فعمومُ الآيةِ يدلُّ علىٰ وجوبِ التقاطِه ؛ لأنَّ فيهِ إحياءَ نفسِهِ .

(**وَهُوَ حُرٌّ**) أي واللقيطُ حُرٌّ في جميعِ الأحكامِ ؛ لأَنَّ الحريَّةَ هي الأصلُ والرِّقُّ عارضٌ ، فإذا لم يُعلَمْ فالأصلُ عدمُهُ .

(**وَمَا وُجِدَ مَعَهُ ، أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا ، أَوْ مَدْفُونًا طَرِيًّا**) أي طَريًّا دفنُه بمعنىٰ جديدٍ .

(**أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ كَحَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ فَلَهُ**) عملًا بالظَّاهِرِ ، ولأَنَّ له يدًا كالبالغِ وهذِهِ الأشياءُ تعتبرُ تحتَ يدِهِ فيثبتُ ملكه عليها .

(**وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ**) أي ينفقُ عليه من هَذَا الذِي وُجِدَ معه وليُّه وهو ملتقِطُه .

(**وَإِلَّا فَمِنْ بَيْتِ المَالِ**) **أي وإن لم يوجَدْ معه شيءٌ أُنفِقَ عليهِ مِنْ بيتِ** مالِ المسلمِينَ ؛ لقولِ عمرَ رضي الله عنه : اذهَبْ به فهو حُرٌّ ، ولَكَ ولاؤُهُ وعلينا نفقتُهُ . وفي لفظٍ : وعلينا رَضَاعُهُ . رواهُ سعيدُ بنُ منصورٍ في «سننِهِ»[1] .

---

(١) ورواه مالك أيضًا في «الموطأ» (ص : ٤٦٠) ، وعبد الرزاق في «المصنف» (٩/ ١٤) ؛ والشافعي في «ترتيب المسند» (٢/ ١٣٨) ، والبيهقي (١٠/ ٢٩٨) ، وعلقه البخاري في «صحيحه» (٥/ ٣٢٤ - فتح) .

. . . .

(وَهُوَ مُسْلِمٌ) إذا وُجِدَ في دَارِ الإسلامِ، ولحديثِ: «**كلُّ مولودٍ يولدُ علىٰ الفطرةِ**»[١] وإن وُجِدَ في بلدِ كفارٍ لَا مسلمَ فيهِ فهُوَ كافِرٌ.

(وَحَضَانَتُهُ لِوَاجِدِهِ الأَمِينِ) لأنَّ عمرَ أقرَّ اللقيطَ في يدِ أبي جميلَةَ حينَ قَالَ عريفُه: إنه رجلٌ صالحٌ. ولسبقِهِ إليه فهو أحقُّ به. والحَضَانَة معنَاها: كفالةُ الطفلِ ورعايةُ مصالِحِهِ.

(وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الحَاكِمِ) أي: يُنفقُ عليه مُلتقطُهُ مِمَّا وُجِدَ مَعَه؛ لأنَّه وليُّه ولَا يَحتاجُ لإذْنٍ.

(وَمِيرَاثُهُ وَدِيَتُهُ لِبَيْتِ المَالِ) إن لم يخلِّفْ وارِثًا بفرضٍ أو تعصيبٍ؛ لأَنَّ بيتَ المالِ يأخذُ كلَّ مالٍ لَا مالكَ له.

(وَوَلِيُّهُ فِي العَمْدِ الإِمَامُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ القِصَاصِ وَالدِّيَةِ) لبيتِ المالِ؛ لأنَّه وليُّ مَنْ لَا وليَّ له.

---

(١) أخرجه: البخاري (٢/١١٨) (٦/١٤٣)، ومسلم (٨/٥٣)، وأحمد (٢/٢٣٣)، وأبو داود (٤٧١٤)، والترمذي (٢١٣٨) من حديث أبي هريرة ﷺ وتمام لفظه: «... فأبواه يهودانه وينصرانه، أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء، هل تحسون فيها من جدعاء؟!».

وَإِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ ذَاتُ زَوْجٍ مُسْلِم أَوْ كَافِرٍ أَنَّهُ وَلَدُهُ لَحِقَ بِهِ وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ اللَّقِيطِ. وَلَا يَتْبَعُ الكَافِرَ فِي دِينِهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِهِ. وَإِنِ اعْتَرَفَ بِالرِّقِّ مَعَ سَبْقِ مُنَافٍ، أَوْ قَالَ إِنَّهُ كَافِرٌ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ. وَإِنِ ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ قُدِّمَ ذُو البَيِّنَةِ، وَإِلَّا فَمَنْ أَلْحَقَتْهُ القَافَةُ بِهِ.

الشرح:

(**وَإِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ ذَاتُ زَوْجٍ مُسْلِم أَوْ كَافِرٍ أَنَّهُ وَلَدُهُ لَحِقَ بِهِ**) لأَنَّ الإِقرارَ به مصلحةٌ للطفلِ ولا مضرةَ علىٰ غيرِه فيهِ، وقوله: (**ذاتُ زوجٍ**) يعني ولو كانَتْ ذاتَ زوجٍ لإمكانِ كونِهِ من وَطْءِ شبهةٍ، ولَا يلحقُ بزوجِهَا حينئذٍ.

(**وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ اللَّقِيطِ**) فيلحَقُ مَنْ أقرَّ بِهِ ويرثُهُ.

(**وَلَا يَتْبَعُ الكَافِرَ فِي دِينِهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِهِ**) أي لا يتبعُ اللقيطُ الكافرَ في دينِهِ إذا ادَّعَىٰ أنه ولدُهُ إلَّا إذا أَقامَ البينةَ بأنه ولدُه؛ لأَنَّ في هَذَا إضرارًا باللقيطِ، ولأَنَّه محكومٌ بإسلامِهِ تبعًا للدَّارِ فلا يقبلُ قولُ الكافرِ في كفرِه إلَّا ببينةٍ.

(**وَإِنِ اعْتَرَفَ بِالرِّقِّ مَعَ سَبْقِ مُنَافٍ**) أي إذا اعترفَ اللقِيطُ بالرِّقِ مع سَبْقِ ما ينافِيهِ من صدورِ تصرفاتِ الحُرِّ منه لم يُقبَلْ إقرارُهُ؛ لأَنَّه يبطلُ حَقَّ اللَّهِ من الحريَّةِ.

. . . .

(**أَوْ قَالَ إِنَّهُ كَافِرٌ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ**) وكَذَا لو قَالَ اللقِيطُ : إنه كافِرٌ ، لم يُقبلْ منه ؛ لأنَّه محكومٌ بإسلامِهِ فيستتابُ ، فإن تابَ وإلَّا قُتلَ .

(**وَإِنِ ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ قُدِّمَ ذُو الْبَيِّنَةِ**) عملًا بالبينةِ .

(**وَإِلَّا فَمَنْ أَلْحَقَتْهُ الْقَافَةُ بِهِ**) وإن لم يكُنْ مع أحَدٍ منهم بينةٌ حُكِمَ به لمَنْ ألحقَتْه به القَافَةُ لقضاءِ عمرَ رضي الله عنه بذلكَ بحضرَةِ الصحابةِ ، والقَافَةُ : قومٌ يعرفونَ الشَّبَهَ ، ويميزونَ الأنسابَ بِهَا .

كِتَابُ الوَقْفِ

* بَابُ الهِبَةِ والعَطِيَّةِ .

كِتَابُ الوَقْفِ

وَهُوَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ. وَيَصِحُّ بِالقَوْلِ وَبِالفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ؛ كَمَنْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَسْجِدًا وَأَذِنَ للنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيه، أَوْ مَقْبَرَةً وَأَذِنَ فِي الدَّفْنِ فِيهَا.

الشرح:

(**كِتَابُ الوَقْفِ**) هو لغةً: مصدرُ وَقَفَ بمعنىٰ حبسَ وأحبسَ وسَبَّلَ[1].

(**وَهُوَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ**) هَذَا تعريفُه اصطلاحًا[2]، وهو مِنَ القُرَبِ المندوبِ إليهَا، ودليلُهُ السنةُ والإجماعُ. قال ﷺ: «**إذا مَاتَ ابنُ آدمَ انقطعَ عملُهُ إلَّا من ثلاثٍ: صدقةٍ جاريةٍ أو علمٍ ينتفعُ به من بعدِه أو ولدٍ صالحٍ يدعو له**». رواهُ مسلم[3].

---

(١) انظر: «القاموس المحيط» (ص: ١١١٢).

(٢) انظر: «الدر النقي» (٣/ ٥٥٠).

(٣) أخرجه: مسلم (٥/ ٧٣)، وأحمد (٢/ ٣٧٢)، والترمذي (١٣٧٦)، والنسائي (٦/ ٢٥١)، وابن خزيمة (٢٤٩٤) من حديث أبي هريرة ﷺ.

.. ..

والمرادُ بالأصلِ في قوله : (تحبيسُ الأصلِ) ما يمكنُ الانتفاعُ به مع بَقَاءِ عينِهِ بقاءً مستمرًّا .

● **ويُشترطُ لصحَّةِ الوقفِ خمسةُ شروطٍ :**

الأولُ : أن يكونَ في عينٍ معلومةٍ يصحُّ بيعها .

الثاني : أن يكونَ علىٰ برٍّ ؛ كالمساجِدِ والقناطِرِ والأقارِبِ .

الثالثُ : أن يقفَ علىٰ معيَّنٍ من جهةٍ ؛ كمسجدِ كَذَا . أو شخصٍ ؛ كزيدٍ مثلًا .

الرابعُ : أن يكونَ منجزًا غيرَ معلَّقٍ ولا مؤقَّتٍ .

الخامسُ : أن يكونَ الواقفُ ممن يَصِحُّ تصرفُهُ .

(**وَيَصِحُّ بِالقَوْلِ**) أي القولِ الدَّالِّ علىٰ الوقفِ .

(**وَبِالفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ**) أي علىٰ الوقفِ عرفًا .

(**كَمَنْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَسْجِدًا وَأَذِنَ للنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيه أَوْ مَقْبَرَةً وَأَذِنَ فِي الدَّفْنِ فِيهَا**) هذِهِ أمثلةٌ للفعلِ الدالِّ علىٰ الوقفِ .

وَصَرِيحُهُ: وَقَفْتُ وَحَبَّستُ وَسَبَّلْتُ. وَكِنَايَتُهُ: تَصَدَّقْتُ وَحَرَّمْتُ وَأَبَّدْتُ. فَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ مَعَ الكِنَايَةِ أَوِ اقْتِرَانُ أَحَدِ الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ أَوْ حُكْمِ الوَقْفِ.

الشرح:

(وَصَرِيحُهُ: وَقَفْتُ وَحَبَّستُ وَسَبَّلْتُ. وَكِنَايَتُهُ: تَصَدَّقْتُ وَحَرَّمْتُ وَأَبَّدْتُ) القولُ الدالُّ على الوقفِ قسمانِ: صريحٌ وكنايةٌ، فالصَّرِيحُ ثلاثةُ ألفاظٍ: وقفتُ وحبَّستُ وسبَّلتُ، والكنايةُ ثلاثةُ ألفاظٍ: تصدقتُ وحرَّمتُ وأبَّدتُ. والصَّريحُ: ما لا يحتمِلُ غيرَ الوقفِ. والكنايةُ: ما يحتملُ الوقفَ وغيرَه.

(فَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ مَعَ الكِنَايَةِ أَوِ اقْتِرَانُ أَحَدِ الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ أَوْ حُكْمِ الوَقْفِ) لأنَّها لفظٌ محتملٌ، فإزالةُ هَذا الاحتمالِ اشترطَ اقترانها بأحَدِ ثلاثةِ أمورٍ: إمَّا النيةُ أي نيةُ الوقفِ، فلو قَالَ: ما نويتُ الوقفَ. لم يَصِرْ وقفًا، وإمَّا اقترانُهَا بأحدِ الألفاظِ الخمسةِ الباقيةِ من الصريحِ والكنايةِ التي مَرَّ بيانُهَا قريبًا، وإمَّا اقترانُهَا بحكمِ الوقفِ كقولِهِ: تصدقتُ به صدقةً لا تباعُ ولا تورثُ.

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ المَنْفَعَةُ دَائِمًا مِنْ عَيْنٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَعَقَارٍ وَحَيَوَانٍ وَنَحْوِهِمَا . وَأَنْ يَكُونَ عَلَىٰ بِرٍّ كَالمَسَاجِدِ ، وَالقَنَاطِرِ ، وَالمَسَاكِينِ ، وَالأَقَارِبِ مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ غَيْرِ حَرْبِيٍّ وَكَنِيسَةٍ وَنُسَخِ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ وَكُتُبِ زَنْدَقَةٍ . وَكَذَا الوَصِيَّةُ وَالوَقْفُ عَلَىٰ نَفْسِهِ . وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِ المَسْجِدِ وَنَحْوِهِ أَنْ يَكُونَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ يُمْلَكُ . لا مَلَكٍ وَحَيَوَانٍ وَقَبْرٍ وَحَمْلٍ . لَا قَبُولُهُ وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ .

الشرح:

(**وَيُشْتَرَطُ فِيهِ المَنْفَعَةُ دَائِمًا مِنْ عَيْنٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَعَقَارٍ وَحَيَوَانٍ وَنَحْوِهِمَا**) فلا يصحُّ وَقْفُ ما لَا نفعَ فيه ، ولَا ما نفعُهُ غيرُ دائمٍ ، ولا وَقْفُ شيءٍ غيرِ معينٍ ، كعبدٍ ودارٍ في الذمةِ ، ولا يصحُّ وقفُ ما لا يبقىٰ بعدَ الانتفاعِ به كالطعامِ ونحوِهِ .

وقوله : (**كعقارٍ وحيوانٍ**) مثالٌ لما تتوفَّرُ فيه الشروطُ .

(**وَأَنْ يَكُونَ عَلَىٰ بِرٍّ كَالمَسَاجِدِ ، وَالقَنَاطِرِ ، وَالمَسَاكِينِ ، وَالأَقَارِبِ**) أي : إذا كَانَ علىٰ جهةٍ عامةٍ ؛ لأنَّ المقصودَ به التقربُ إلىٰ اللَّه ، فإذا لم يكُنْ علىٰ بر لم يحصُلِ المقصودُ .

(**مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ**) أي سواءٌ كانَ القريبُ مسلمًا أو كافرًا ذميًا ؛ لأنَّ القريبَ الذميَّ موضعُ قربةٍ ، ولأنَّ صفيةَ ﷺ وقَفَتْ علىٰ أخٍ لها يهوديٍّ[1] .

---

(١) أخرجه : عبد الرزاق (٦/ ٣٣) ، وسعيد بن منصور في «السنن» (١/ ١٥٢) ، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٢٨١) .

. . . .

(**غَيْرِ حَرْبِيٍّ**) فالكافِرُ الحربيُّ لا يَصحُّ الوقفُ عليهِ ؛ لأنَّ الواجِبَ قتلُهُ مَعَ الإمكانِ ، والوقفُ يرادُ للبقاءِ .

(**وَكَنِيسَةٍ**) الكنيسةُ متعبَّدُ اليهودِ والنصارىٰ .

(**وَنُسَخِ التَّوَرَاةِ وَالإِنْجِيلِ وَكُتُبِ زَنْدَقَةٍ**) فلا يصحُّ الوقفُ علىٰ هذِهِ الأشياءِ ؛ لأنَّه إِعَانةٌ علىٰ معصيةٍ .

(**وَكَذَا الوَصِيَّةُ**) فلا تصحُّ إلَّا فيما يصحُّ الوقفُ عليه .

(**وَالوَقْفُ عَلَىٰ نَفْسِهِ**) أي : لا يصحُّ الوقفُ علىٰ نفسِهِ ؛ لأنَّه لَا يجوزُ أن يملِكَ نفسَهُ من نفسِهِ ، والوقفُ تمليكٌ .

(**وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِ المَسْجِدِ وَنَحْوِهِ**) مِمَّا كَانَ فيهِ الوقفُ علىٰ غيرِ جهةٍ .

(**أَنْ يَكُونَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ يُمْلَكُ ، لا مَلَكٍ وَحَيَوَانٍ وَقَبْرٍ وَحَمْلٍ**) لأنَّ هذِهِ الأشياءَ لا تملكُ ، والوقفُ تمليكٌ ، فلا يصحُّ علىٰ مجهولٍ .

(**لَا قَبُولُهُ وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ**) أي : لا يشترطُ قبولُ الموقوفِ عليهِ ولو كَانَ معينًا ، ولا يُشترطُ إخراجُهُ عن يدِ الواقفِ فيجوزُ بقاؤه بيدِهِ .

فَصْلٌ

وَيَجِبُ العَمَلُ بِشَرْطِ الوَاقِفِ فِي جَمْعٍ وَتَقْدِيمٍ ، وَضِدِّ ذَلِكَ ، وَاعْتِبَارِ وَصْفٍ وَعَدَمِهِ ، وَتَرْتِيبٍ ، وَنَظَرٍ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ . فَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَشْتَرِطِ اسْتَوَىٰ الغَنِيُّ وَالذَّكَرُ وَضِدُّهُمَا . وَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيانِ حكمِ مَا يشترطُهُ الواقِفُ في وقفِهِ .

(وَيَجِبُ العَمَلُ بِشَرْطِ الوَاقِفِ) لأنَّ عمرَ ﷺ وقفَ وقفًا وَشَرَطَ فِيهِ شروطًا ، ولو لم يجبِ العملُ بِهَا لم يكَنْ لاشتراطِهَا فائدةٌ .

(فِي جَمْعٍ) كالوقفِ علىٰ أولادِهِ وأولادِ أولادِهِ ؛ لأنَّ العطفَ يقتضِي التشريكَ بينَ أولادِهِ وأولادِهِم .

(وَتَقْدِيمٍ) بأن يقفَ علىٰ أولادِهِ مثلًا ، ويقدمَ منهم الأفقَهَ أو المريضَ ونحوَ ذلكَ .

(وَضِدِّ ذَلِكَ) وهو التأخيرُ بأن يقفَ علىٰ بَني فلانٍ بعدَ بَنِي فلانٍ .

. . . .

(وَاعْتِبَارِ وَصْفٍ وَعَدَمِهِ) بأن يقولَ: علىٰ أولادِهِ الفقهاءِ، أو الصُّلَحَاءِ، أو الفقرَاءِ فيختصَّ بهم، أو عدمِهِ بأن يطلقَ فيعمَّهم وغيرَهم.

(وَتَرْتِيبٍ) بأن يقولَ: علىٰ أولادِي ثم أولادِهِم ثم أولادِ أولادِهِم؛ فيصيرَ الاستحقاقُ مرتبًا بطنًا بعدِ بَطنٍ.

(وَنَظَرٍ) بأن يقولَ: الناظِرُ فلانٌ، فإن مَاتَ ففلانٌ؛ لأنَّ عمر رضي الله عنه؛ جعلَ وقفَه إلىٰ حفصَةَ تَليهِ مَا عَاشَتْ، ثم يَليهِ ذو الرَّأْيِ من أهلِهَا[1].

(وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَشْتَرِطْ) أي: لم يشترِطْ وصفًا في الموقوفِ عَليهِ.

(اسْتَوَىٰ الغَنِيُّ وَالذَّكَرُ وَضِدُّهُمَا) أي: الفقيرُ والأُنثىٰ؛ لعدِمِ ما يقتضِي التخصيصَ.

(وَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) إذا لم يُشترطْ النَّظَرُ لأحدٍ فهو للموقوفِ عليه إذا كَانَ معيّنًا لأنه ملكه، وغَلَّتُه له.

والنظرُ معناهُ ولايةُ الوقفِ وإن لم يكُنْ الوقفُ علىٰ معين، كما إذا كان علىٰ المسَاجدِ فالنظرُ عَليهِ للحاكِمِ أو من ينيبُهُ.

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ٢٥٩) (٤/ ١٤)، ومسلم (٥/ ٧٣)، وأحمد (٢/ ١١٤)، وأبو داود (٢٨٧٨)، والترمذي (١٣٧٥)، والنسائي (٦/ ٢٣٠)، وابن ماجه (٢٣٩٧).

وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ، ثُمَّ عَلَىٰ المَسَاكِينِ، فَهُوَ لِوَلَدِهِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ، ثُمَّ وَلَدِ بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ. كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَىٰ وَلَدِ وَلَدِهِ وَذُرِّيَّتِهِ لِصُلْبِهِ. وَلَوْ قَالَ: عَلَىٰ بَنِيهِ أَوْ بَنِي فُلَانٍ اخْتَصَّ بِذُكُورِهِمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ. وَالقَرَابَةُ وَأَهْلُ بَيْتِهِ وَقَوْمُهُ يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالأُنْثَىٰ مِنْ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَبِيهِ، وَجَدِّهِ وَجَدِّ أَبِيهِ، وَإِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِرَادَةَ الإِنَاثِ أَوْ حِرْمَانَهُنَّ، عُمِلَ بِهَا. وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسَاوِي. وَإِلَّا جَازَ التَّفْضِيلُ وَالاقْتِصَارُ عَلَىٰ أَحَدِهِمْ.

الشرح:

(**وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ، ثُمَّ عَلَىٰ المَسَاكِينِ، فَهُوَ لِوَلَدِهِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ**) لأنَّه شرَّكَ بينهم، وإطلاقُ التشريكِ يقتضي التسويةَ.

(**ثُمَّ وَلَدِ بَنِيهِ**) أي: ثُمَّ بعدَ أولادِهِ يكونُ الوقفُ لولدِ بنيهِ؛ لأنَّهم يدخلونَ في ولدِهِ.

(**دُونَ بَنَاتِهِ**) أي: دونَ ولدِ بناتِهِ فلا يدخلونَ في الوقفِ على الأولادِ؛ لعدمِ دخولِهم في قولِهِ تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النساء: ١١].

(**كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَىٰ وَلَدِ وَلَدِهِ وَذُرِّيَّتِهِ لِصُلْبِهِ**) فيدخلُ في هَذَا الوقفِ

. . . .

ولدُ البنينَ دونَ ولدِ البناتِ ، لأنَّهم من رجلٍ آخر فينسبونَ إلىٰ آبائهم . والصحيحُ أنهم يدخلونَ في الأولادِ ، واختاره شيخُ الإسلامِ ابنُ تيمية ، وهو روايةٌ عن أحمدَ[1] .

(وَلَوْ قَالَ : عَلَىٰ بَنِيهِ أَوْ بَنِي فُلَانٍ اخْتَصَّ بِذُكُورِهِمْ) لأنَّ لفظَ البنينَ وُضِعَ للذكورِ قالَ تعالىٰ : ﴿أَمْ لَهُ ٱلْبَنَٰتُ وَلَكُمُ ٱلْبَنُونَ﴾ [الطور : ٣٩] .

(إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً فَيَدْخُلُ فِيهَ النِّسَاءُ) لأنَّ اسم القبيلةِ يشملُ ذكَرَهُم وأُنثاهُم .

(دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ) لأنَّهم لَا يُنسبونَ إلىٰ القبيلةِ الموقوفِ عليهَا ، وإنَّما يُنسبونَ لآبائهم .

(وَالقَرَابَةُ وَأَهْلُ بَيْتِهِ وَقَوْمُهُ يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالأُنْثَىٰ مِنْ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَجَدِّ أَبِيهِ) إذا وقفَ علىٰ قرابتِهِ أو أهلِ بيتِهِ أو علىٰ قومِهِ فلَا يتجاوزُ أولادَ جَدِّ أبيهِ ، وذكرُهُم وأنثاهُم سواءٌ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يتجاوَزْ بني هاشِمٍ بسهمِ ذَوِي القربىٰ .

(وَإِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِرَادَةَ الإِنَاثِ أَوْ حِرْمَانَهُنَّ ، عُمِلَ بِهَا) أي بالقرينةِ ؛ لأنَّ دلالتَها كدلالةِ اللفظِ .

(وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسَاوِي)

---

(١) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص : ٢٦٠ - ٢٦١)

. . . .

أي : التسويةُ بينهم ؛ لأنَّ اللفظَ يقتضِي ذلكَ وقد أمكَنَ الوفاءُ به ، فوجَبَ العملُ بمقتضَاهُ .

(وَإِلَّا جَازَ التَّفْضِيلُ وَالاقْتِصَارُ عَلَىٰ أَحَدِهِمْ) أي : إِذَا لم يمكِنْ تعميمُهُم والتسويَةُ بينهُمْ ؛ لأنَّ مقصودَ الواقفِ برُّ ذلكَ الجنسِ ، وذلكَ يحصلُ بالدفعِ إلىٰ واحدٍ منهم .

فَصْـلٌ

وَالوَقْفُ عَقْدٌ لَازِمٌ لَا يَجُوزُ فَسْخُهُ وَلَا يُبَاعُ إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ، وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ، وَلَوْ أَنَّهُ مَسْجِدٌ وَآلَتُهُ. وَمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ جَازَ صَرْفُهُ إِلَىٰ مَسْجِدٍ آخَرَ وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَىٰ فُقَرَاءِ المُسْلِمِينَ.

الشرح:

(فَصْـلٌ) في بيانِ لزومِ الوقفِ وحكمِ بيعِهِ أو إبدَالِهِ.

(وَالوَقْفُ عَقْدٌ لَازِمٌ) بمجردِ القولِ الصادِرِ من الواقِفِ؛ لقولِهِ ﷺ: «**لَا يباعُ أصلُهَا ولَا يوهَبُ ولَا يورثُ**»[1] قالَ الترمذيُّ: العملُ علىٰ هَذَا الحديثِ عندَ أهلِ العلمِ.

(**لَا يَجُوزُ فَسْخُهُ**) بإقَالةٍ ولَا غيرِهَا من واقفٍ أو غيرِهِ؛ لأنه مؤبدٌ.

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ٢٥٩) (٤/ ١٤)، ومسلم (٥/ ٧٣) من حديث عبد اللّٰه بن عمر رضي الله عنهما.

. . . .

(وَلَا يُبَاعُ إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ) بالكليةِ، كدارٍ انهدمَتْ ولم تمكِنْ عمارَتُها من رَيعِ الوَقْفِ، أو أرضٍ خَرِبَتْ وعادَتْ مواتًا ولم تمكِنْ عمارتُهَا فيباعُ حينئذٍ؛ لما رُوِي أنَّ عمرَ ﷺ كتبَ إلىٰ سعدٍ لما بلغَه أنَّ بيتَ المالِ الذي بالكوفَةِ نَقَبَ: أن انقلِ المسجِدَ الذي بالتَمارِينِ واجْعَلْ بيتَ المالِ في قبلةِ المسجِدِ؛ فإنه لَنْ يزالَ في المسجِدِ مصلٍّ[1]. وكانَ هَذَا بمشهدٍ من الصحابةِ ولم يظهَرْ خلافُه.

(وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ) لأنَّه أقربُ إلىٰ غَرَضِ الوَاقفِ، ولأنَّ في ذلكَ تأبيدًا للوقفِ.

(وَلَوْ أَنَّهُ مَسْجِدٌ وَآلَتُهُ) لَا ينتفعُ به في موضعِهِ، فإنه يباعُ ويُصرفُ ثمنُهُ في مثلِهِ، وتباعُ آلَتُهُ من الخشَبِ وغيرِه، ويُصرفُ ثمنُها فيهِ أو في مثلِهِ.

(وَمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ) من حُصرِهِ ونفقتِهِ أو خشبِهِ ونحوِهِ.

(جَازَ صَرْفُهُ إِلَىٰ مَسْجِدٍ آخَرَ) لأنَّه انتفاعٌ به في جنسِ ما وقفَ له.

(وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَىٰ فُقَرَاءِ المُسْلِمِينَ) أي: وجَازَ الصدقةُ به عَلَىٰ فقراءِ المسلمينَ كالوقفِ المنقطِعِ، ولأنَّه مالُ اللَّه تعالىٰ لم يَبْقَ له مصرفٌ فصرفَ إلىٰ المساكينِ.

---

(١) أخرجه: الطبري في «تاريخه» (٢/ ٤٨٠).

بَابُ الهِبَةِ وَالعَطِيَّةِ

وَهِيَ التَبَرُّعُ بِتَمْلِيكِ مَالِهِ المَعْلُوم المَوْجُودِ فِي حَيَاتِهِ غَيْرَهُ. فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا عِوَضًا مَعْلُومًا فَبَيْعٌ. وَلَا يَصِحُّ مَجْهُولًا إِلَّا مَا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ.

الشرح:

(بَابُ الهِبَةِ وَالعَطِيَّةِ) أي: بيانِ أحكامِ الهبةِ والعطيةِ، وتصرفاتِ المريضِ.

والهبةُ لغةً: مأخوذةٌ من «هبوبِ الريحِ»، أي مرورِهِ[1]. والعطيةُ هنا هي الهبةُ في مَرَضِ الموتِ.

(وَهِيَ التَبَرُّعُ بِتَمْلِيكِ مَالِهِ المَعْلُومِ المَوْجُودِ فِي حَيَاتِهِ غَيْرَهُ) هَذَا تعريفُها شرعًا[2]، وقوله: (غيرَه) منصوبٌ علىٰ أنه مفعولُ «تمليك».

---

(١) انظر: «لسان العرب» (١/ ٨٠٣).

(٢) انظر: «المطلع» (ص: ٢٩١)، و«الإقناع» (٣/ ١٠١)

. . . .

وخرجَ بقولِهِ : (التبرعُ) عقودُ المعاوضَاتِ كالبيعِ والإجارَةِ .

وخرجَ بقولِهِ : (تمليكٌ) ما فيه إباحةٌ من غيرِ تمليكٍ كالعاريَّةِ .

وخَرَجَ بقولِهِ : (المال) ما ليسَ بمالٍ ؛ كالكلبِ وجلدِ الميْتَةِ .

وخرجَ بقولِهِ : (الموجودُ) المعدومُ فلَا تصحُّ الهبةُ في هَذِهِ الأشياءِ .

وخَرَجَ بقولِهِ : (في الحَيَاةِ) الوصيةُ ؛ لأنها تبرعٌ بعدَ الموتِ .

(**فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا عِوضًا مَعْلُومًا فَبَيْعٌ**) أي : إن شَرَطَ الواهبُ في الهبَةِ عوضًا معلومًا فهي بيعٌ بلفظ الهبةِ ، فيُعتبرُ لها أحكامُ البيعِ من خيارِ مَجْلسٍ وشفعَةٍ وغيرِهِمَا .

(**وَلَا يَصِحُّ مَجْهُولًا**) أي : لَا يصِحُّ أن يَهَبَ شيئًا مجهولًا ؛ كالحَمْلِ في البَطْنِ ، واللَّبنِ في الضرعِ ؛ للجهالَةِ وتعذُّرِ التسليمِ .

(**إِلَّا مَا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ**) أي : فتجوزُ هبتُه كَمَا لو اختلَطَ مالُ اثنَيْنِ علىٰ وجهٍ لا يتميزُ ، فوهَبَ أحدُهُمَا لرفيقِهِ نصيبَه منه ، فيصِحُّ ذلكَ للحَاجَةِ .

وَتَنْعَقِدُ بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ ، وَالمُعَاطَاةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا . وَتَلْزَمُ بِالقَبْضِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ ، إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ مُتَّهِبٍ . وَوَارِثُ الوَاهِبِ يَقُومُ مَقَامَهُ . وَمَنْ أَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِهِ بِلَفْظِ الإِحْلَالِ ، أَوِ الصَّدَقَةِ ، أَوِ الهِبَةِ ، أَوْ نَحْوِهَا بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ . وَتَجُوزُ هِبَةُ كُلِّ عَيْنٍ تُبَاعُ وَكَلْبٍ يُقْتَنَىٰ .

الشرح :

(**وَتَنْعَقِدُ بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ**) أي : تنعقدُ الهبةُ بالإيجَابِ وهو اللفظُ الصَّادرُ من الواهِبِ ، والقبولُ وهو اللفظُ الصادِرُ من الموهوبِ له ، بأن يقولَ مثلًا : وهبتكَ أو أعطيتُكَ . فيقولَ : قَبِلتُ أو رَضِيتُ .

(**وَالمُعَاطَاةِ الدَّالَّةِ عَلَيهَا**) أي : وتنعقِدُ الهبةُ أيضًا بالمعَاطَاةِ الدالةِ عليها ، والمعَاطَاةُ هنا : فعلٌ يدلُّ علىٰ الهبةِ وإن لم يحصُلْ إيجابٌ ولا قبولٌ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يُهدِي ويُهدَىٰ إليهِ[1] ، ويُعطِي ويُعطَىٰ ، ويفرقُ الصدقَاتِ ، ويأمر سُعَاته بأخذِهَا وتفريقِها ، وكَانَ أصحابُه يفعلونَ ذلكَ ولم يُنقَلْ عنهُمْ إيجابٌ ولَا قبولٌ ، ولو كَانَ شرطًا لنُقِلَ عنهُمْ .

(**وَتَلْزَمُ بِالقَبْضِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ**) أي : تلزمُ الهبةُ إذا قبضَهَا الموهوبُ له أو نائبُه بشرطِ أن يكونَ القبضُ بإذنِ الواهِبِ . وقبلَ القبضِ بإذنِ الواهِبِ ليستَ لازمَةً ، فللواهبِ الرجوعُ فيهَا ؛ لمَا روىٰ مالكٌ عن عائشَةَ ﷺ أَنَّ

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ٢٠٦) ، وأحمد (٦/ ٩٠) ، وأبو داود (٣٥٣٦) ، والترمذي (١٩٥٣) من حديث عائشة بلفظ : «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها» .

. . . .

أَبَا بَكرٍ ﷺ نَحلَها جذاذَ عشرينَ وَسْقًا من مالِهِ بالعاليَةِ ، فلمَّا مرضَ قالَ : يا بنيةُ ، كنتُ نحلتُك جذاذَ عشرينَ وسقًا ، ولو كنتِ حزتِيه أو قبضتِيه كانَ لكِ ، فإنَّما هو اليومَ مالُ وارثٍ فاقتسمُوهُ علىٰ كتابِ اللَّه تعالىٰ[1] .

(**إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ مُتَّهِبٍ**) أي : إِلَّا مَا كَانَ من الهبةِ في يدِ متَّهبٍ كوديعَةٍ وعاريةٍ فيلزمُ عقدُ الهبةِ فيه بمجردِ العقدِ ، ولا يحتاجُ إلىٰ إذنِ واهبٍ ؛ لأنَّ قبضَهُ مستدامٌ فأغنَىٰ عن الابتداءِ .

(**وَوَارِثُ الوَاهِبِ يَقُومُ مَقَامَهُ**) أي : إذا مَاتَ الواهِبُ قبلَ القبضِ فوارثُه يقومُ مقامَهُ في إمضاءِ الهبةِ والرجوعِ فِيهَا .

(**وَمَنْ أَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِهِ بِلَفْظِ الإِحْلَالِ ، أَوِ الصَّدَقَةِ ، أَوِ الهِبَةِ ، أَوْ نَحْوِهَا بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ**) من الدَّينِ الذي أُبرِئَ منه .

(**وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ**) أي : ولو رَدَّ الإبراءَ ولم يقبلْهُ صَحَّ الإبراءُ وبرِئَتْ ذمتُهُ من الدَّينِ ؛ **لأنه** إسقاطُ حقٍّ فلم يفتقِرْ إلىٰ القبولِ .

(**وَتَجُوزُ هِبَةُ كُلِّ عَيْنٍ تُبَاعُ**) لأنَّ الهبةَ تمليكٌ في الحَياةِ فصحَّتْ فيمَا يصِحُّ فيه البيعُ .

(**وَكَلْبٍ يُقْتَنَىٰ**) أي : يجوزُ اقتناؤه لصيدٍ أو حَرْثٍ أو ماشيةٍ فتجوزُ هبتُهُ ؛ لأَنَّ ذلكَ من بابِ التبرعِ ونقلِ اليدِ عنها .

---

(١) أخرجه : مالك في «الموطإ» (ص : ٤٦٨ - ٤٦٩) ، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/١٦٩) .

فَصْلٌ

يَجِبُ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ . فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ سَوَّىٰ بِرُجُوعٍ أَوْ زِيَادَةٍ . فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ ثَبَتَتْ . وَلَا يَجُوزُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ اللَّازِمَةِ إِلَّا الأَبَ . وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَيَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَلَا يَحْتَاجُهُ .

الشرح:

(فَصْلٌ) يُبحثُ في هَذَا الفصلِ أحكامُ العطيةِ ، ووجوبُ تعديلِ الوالدِ بينَ أولادِهِ فِيهَا .

(**يَجِبُ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ**) بأن يُعطِيَ الذَّكَرَ منهم مثلَ ما يُعطِي الأُنثيينِ اقتداءً بقسمةِ اللَّه تعالىٰ ، وقياسًا لحالةِ الحياةِ علىٰ حالةِ الموتِ .

(**فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ**) أي : بعضَ أولادِهِ بأن أعطَاهُ فوقَ إرثه أو خَصَّه دونَ غيرِه .

(**سَوَّىٰ بِرُجُوعٍ أَوْ زِيَادَةٍ**) أي : وَجَبَ عليهِ أن يسوِّيَ بينهم بأحدِ

. . . .

أمرينِ. إمَّا أن يسترجِعَ ما فَضَّلَ به أحدَهم أو خَصَّه به، وإمَّا أن يزيدَ المفضولَ ليساوِيَ الفاضِلَ؛ لقولِهِ ﷺ: «**اتقوا اللّه واعدِلُوا بينَ أولَادِكُم**» متفقٌ عَليهِ[1].

(**فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ ثَبَتَت**) أي إذا مَاتَ الواهِبُ قبلَ التسويةِ برجوعٍ أو زيادةٍ ثبتَتِ العطِيَّةُ، فليسَ للورثةِ الرجوعُ علىٰ المعطِي.

(**وَلَا يَجُوزُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ اللَّازِمَةِ**) أي: المقبوضَةِ، لحديثِ ابنِ عباسٍ مرفوعًا: «**العَائِدُ في هبتِهِ كالكلبِ يَقيءُ ثم يعودُ في قيئه**» متفقٌ عَليهِ[2].

(**إِلَّا الأَبَ**) فله الرجوعُ مطلقًا، قَصَدَ التسويةَ أو لَا؛ لقولِهِ ﷺ: «**لَا يَحِلُّ للرجلِ أن يعطِيَ العطيةَ فيرجعَ فيها، إِلَّا الوالدَ فيما يعطِي ولدَه**» رواه الخمسةُ وصحَّحَه الترمذيُّ[3].

● **لكِنْ يشترطُ لجوازِ رجوعِ الأبِ وصحتِهِ أربعةُ شروطٍ:**

الأولُ: أن يكونَ ما وَهَبَه عينًا باقيةً في مِلكِ الولدِ.

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ٢٠٦، ٢٢٤)، ومسلم (٥/ ٦٥) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه: البخاري (٣/ ٢٠٧)، ومسلم (٥/ ٦٤).

(٣) أخرجه: أحمد (١/ ٢٣٧) (٢/ ٢٧)، وأبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (١٢٩٩)، والنسائي (٦/ ٢٦٥)، وابن ماجه (٢٣٧٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

. . . .

الثاني : أن تكونَ العينُ الموهوبةُ باقيةً في تصرفِ الولدِ ، فإن رَهَنَها أو حُجِرَ عليه لفلسٍ فليسَ لوالدِهِ الرجوعُ .

الثالثُ : أن لَا تزيدَ العينُ الموهوبةُ زيادةً متصلةً ، كالسِّمَنِ والكِبَرِ وتعلُّمِ صنعَةٍ .

الرابعُ : أن لَا يكونَ الأبُ قد أسقطَ حقَّه من الرجوعِ .

(**وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَيَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَلَا يَحْتَاجُهُ**) لحديثِ عائشةَ مرفوعًا : «**إنَّ أطيبَ ما أكلتُم من كَسبِكُم ، وإنَّ أولادَكُم من كسبِكُم**» رواهُ سعيدٌ والترمذيُّ وحسَّنه[(١)] . ولحديثِ : «**أنتَ ومالُكَ لأَبِيكَ**» رواهُ ابنُ ماجه[(٢)] . وليسَ للوالِدِ أن يأخُذَ من مالِ ولدِهِ ما يضرُّ به أو يحتاجُه لحديثِ : «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[(٣)] .

---

(١) أخرجه : أحمد (٦/ ٣١) ، وأبو داود (٣٥٢٨) ، والترمذي (١٣٥٨) ، والنسائي (٧/ ٢٤٠ ، ٢٤١) ، وابن ماجه (٢٢٩٠) .
والحديث فيه اضطراب .
راجع : «العلل» لعبد اللّٰه (٢٣٢٦) ، و«الإرواء» (١٦٢٦) .

(٢) «السنن» (٢٢٩١) من حديث جابر بن عبد اللّٰه ﷺ .

(٣) أخرجه : أحمد (١/٣١٣) ، وابن ماجه (٢٣٤١) ، من حديث عبد اللّٰه بن عباس ، وفي إسناده جابر الجعفي .

فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ وَلَوْ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ بِبَيْعٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ إِبْرَاءٍ أَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ، أَوْ تَمَلُّكِهِ بِقَوْلٍ أَوْ نِيَّةٍ وَقَبْضٍ مُعْتَبَرٍ؛ لَمْ يَصِحَّ، بَلْ بَعْدَهُ. وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ إِلَّا بِنَفَقَتِهِ الوَاجِبَةِ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ لَهُ مُطَالَبَتَهُ بِهَا وَحَبْسَهُ عَلَيْهَا

الشرح:

(**فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ**) أي: تصرفَ الوالدُ في مالِ الولدِ قبلَ تملكِهِ وقبضِهِ؛ لم يصحَّ تصرفُه.

(**وَلَوْ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ**) أي: لولدِهِ وأقبضَهُ إياهُ، فحكمُهُ حكمُ مالِ الولدِ لَا يصحُّ تصرفُهُ فيه قبلَ تملكِهِ وقبضِهِ.

(**بِبَيْعٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ إِبْرَاءٍ**) أي: إبراءِ غريمِ ولدِهِ من دَينِهِ؛ لم تصحَّ كلُّ هذِهِ التصرفاتِ؛ لأَنَّ ملكَ الولدِ علىٰ مالِ نفسِهِ تامٌّ، فلا يصحُّ تصرفُ الوالدِ فيه قبلَ تملكِهِ وقبضِهِ؛ لأنه حينئذٍ تصرفٌ غيرُ شرعيٍّ.

(**أَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ**) أي: أرادَ الوالدُ أخذَ ما وَهَبَه لولدِهِ قبلَ رجوعِهِ فيه بالقولِ كـ«رجعتُ فيها» لم يصحَّ التصرفُ؛ لأَنَّ الرجوعَ لا يحصُلُ بالقبضِ مَعَ النيةِ، وإنما يحصُلُ بالقولِ.

(**أَوْ تَمَلُّكِهِ بِقَوْلٍ أَوْ نِيَّةٍ وَقَبْضٍ مُعْتَبَرٍ؛ لَمْ يَصِحَّ**) أي: أرادَ الوالدُ أخذَ مالِ ولدِهِ قبلَ تملكِهِ بقولٍ أو نيةٍ وقَبْضٍ معتبرٍ لم يصحَّ تصرفُهُ؛ لأنَّه لا يملكُهُ إِلَّا بالقبضِ مع القولِ أو النيةِ، فلا ينفذُ تصرفُهُ فِيهِ قبلَ ذلكَ.

. . . .

(**بَلْ بَعْدَهُ**) أي : بَل يصحُّ تصرفُهُ في مالِ ولدِهِ بعدَ القبضِ المعتبرِ مَعَ القولِ أو النيةِ لصيرورَتِهِ ملكًا له بِذلكَ .

(**وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ**) لأنه جَاءَ رجلٌ إلىٰ النبيِّ ﷺ بأبيهِ يقتضِيهِ دينًا عليهِ فقالَ : «**أنتَ ومالُكَ لأَبيكَ**» رواهُ الخَلَّالُ .

(**إِلَّا بِنَفَقَتِهِ الوَاجِبَةِ عَلَيهِ ؛ فَإِنَّ لَهُ مُطَالَبَتَهُ بِهَا وَحَبْسَهُ عَلَيْهَا**) أي : إلَّا بنفقةِ الولدِ الواجبةِ علىٰ أبيهِ لفقرِ الولدِ وعجزِهِ عن التكسُّبِ لضرورةٍ ؛ فللولدِ مطالبةُ أبيه بها ، والمطالبةُ بحبسِهِ عليهَا إن لم يؤدِّها لضرورةِ حفظِ النفسِ .

● **فائدة : تحصَّلَ مِمَّا سَبقَ أَنَّ للأبِ الأخذَ من مالِ ولدِهِ بستةِ شروطٍ :**

الأولُ : أن يكونَ فاضلًا عن حاجَةِ الولدِ .

الثاني : أن لا يعطِيَ ما أخذَهُ لولدٍ آخرَ .

الثالث : أن لا يكونَ ذلكَ في مرضِ موتِ أحدِهِمَا .

الرابع : أن لا يكونَ الأبُ كافرًا والابنُ مسلمًا .

الخامس : أن يكونَ ما أخذَهُ الأبُ عينًا موجودةً لَا دينًا .

السادس : أن يكونَ تملَّكَه بقبضٍ مع قولٍ أو نيةٍ .

فَصْلٌ فِي تَصَرُّفَاتِ المَرِيضِ

مَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ مَخُوفٍ كَوَجَعِ ضِرْسٍ وَعَيْنٍ، وَصُدَاعٍ؛ فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ كَالصَّحِيحِ وَلَوْ مَاتَ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ مَخُوفًا؛ كَبِرْسَامٍ، وَذَاتِ الجَنْبِ، وَوَجَعِ قَلْبٍ، وَدَوَامِ قِيَامٍ، وَرُعَافٍ، وَأَوَّلِ فَالِجٍ، وَآخِرِ سِلٍّ، وَالحُمَّىٰ المُطْبِقَةِ، وَالرِّبْعِ، وَمَا قَالَ طَبِيبَانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ إِنَّهُ مَخُوفٌ، وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بِبَلَدِهِ، وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلْقُ؛ لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لِوَارِثٍ بِشَيءٍ وَلَا بِمَا فَوْقَ الثُّلُثِ إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ لَهَا إِنْ مَاتَ مِنْه. وَإِنْ عُوفِيَ فَكَصَحِيحٍ.

الشرح:

(فَصْلٌ فِي تَصَرُّفَاتِ المَرِيضِ) أي: في بيانِ حكمِ تصرفاتِ المريضِ ومحابَاتِهِ بعطيَّةٍ ونحوِهَا، كإبراءٍ من دينٍ أو صدقةٍ وما يتعلقُ بذلكَ.

(مَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ مَخُوفٍ) أي: لا يُخافُ منه الموتُ في العادةِ.

(كَوَجَعِ ضِرْسٍ وَعَيْنٍ، وَصُدَاعٍ؛ فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ كَالصَّحِيحِ وَلَوْ مَاتَ مِنْهُ) أي: كتصرفِ الصحيحِ؛ لأنَّه حينَ تصرفِهِ في حُكمِ الصحيحِ.

. . . .

(**وَإِنْ كَانَ مَخُوفًا ؛ كَبِرْسَامٍ**) مرضٌ في الدِّماغِ يختلُّ منه عقلُ الإنسانِ .

(**وَذَاتِ الجَنْبِ**) التهابٌ في غلافِ الرئَةِ يحدُثُ منه سعالٌ وحمًّىٰ وألمٌ في الجنبِ .

(**وَوَجَعِ قَلْبٍ ، وَدَوَامِ قِيَامٍ**) هو الإسهَالُ .

(**وَرُعَافٍ**) نزيفُ الدمِ من الأنفِ .

(**وَأَوَّلِ فَالِجٍ**) داءٌ معروفٌ يُرخِي بعضَ البدنِ .

(**وَآخِرِ سِلٍّ**) بكسرِ السينِ داءٌ يحدثُ في الرئَةِ .

(**وَالحُمَّىٰ المُطْبِقَةِ**) الحمىٰ داءٌ معروفٌ ترتفعُ به درجةُ حرارةِ الجسمِ ، والمطبقةُ هي الدائمةُ التي لَا تنفكُّ عنه ليلًا ولَا نهارًا .

(**وَالرِّبْعِ**) أي : التي تأتيهِ كلَّ رابعِ يومٍ .

(**وَمَا قَالَ طَبِيبَانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ إِنَّهُ مَخُوفٌ**) فهو مخوفٌ لأنَّهما من أهلِ الخبرةِ بذلكَ .

(**وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بِبَلَدِهِ**) وباءٌ معروفٌ ، ومرضٌ عامٌّ يفسدُ له الهواءُ فتفسدُ له الأمزجَةُ والأبدانُ .

(**وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلْقُ**) أي : الولادةُ حتىٰ تنجوَ منه .

. . . .

(**لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لِوَارِثٍ بِشَيءٍ**) أي: كلٌّ من هؤلاءِ لَا يصحُّ تبرعُهُ للوارثِ منه في هذِهِ الحالةِ إلا برضىٰ الورثةِ بذلكَ إن مَاتَ منه.

(**وَلَا بِمَا فَوْقَ الثُّلُثِ**) لأجنبيٍّ.

(**إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ لَهَا إِنْ مَاتَ منه**) فإن أجازَ الورثةُ ما تبرعَ به لوارثٍ وما فوقَ الثلثِ لأجنبيٍّ حَالَ المرضِ المخوفِ صحَّ ذلكَ؛ لأنَّ الحقَّ لهم.

● **فائدة: حكمُ العَطَايَا في مرضِ الموتِ حكمُ الوصيةِ في خمسَةِ أشياءَ:**

١- أنه يقفُ نفوذُهَا علىٰ إجازةِ الورثةِ أو خروجِهَا من الثلثِ.

٢- أنَّها لَا تصحُّ للوارثِ إلَّا بإجَازةِ الورثةِ.

٣- أنَّ فضيلتَها ناقصَةٌ عن فضيلةِ الصدقةِ في الصحَّةِ.

٤- أنَّ العَطَايَا تتزاحمُ في الثلثِ إذا وقعَتْ دفعةً واحدةً كالوَصَايَا فيه.

٥- أنَّ خروجَهَا من الثلثِ يُعتبرُ حالَ الموتِ لَا قبلَهُ.

(**وَإِنْ عُوفِيَ فَكَصَحِيحٍ**) فإن عوفِيَ من ذلكَ المرضِ صَحَّ تبرعُهُ كالصحِيحِ لعدِمِ المانِع فتنفذُ عَطَايَاه من جميعِ مالِهِ.

وَمَنِ امْتَدَّ مَرَضُهُ بِجُذَامٍ أَوْ سِلٍّ أَوْ فَالِجٍ وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفِرَاشٍ ؛ فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ . وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ . وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ مَوْتِهِ . وَيُسَوِّي بَيْنَ المُتَقَدِّمِ وَالمُتَأَخِّرِ فِي الوَصِيَّةِ . وَيَبْدَأُ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ فِي العَطِيَّةِ ، وَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهَا . وَيُعْتَبَرُ القَبُولُ لَهَا عِنْدَ وُجُودِهَا . وَيَثْبُتُ المِلْكُ إِذَنْ . وَالوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ .

(وَمَنِ امْتَدَّ مَرَضُهُ بِجُذَامٍ) مرضٌ تتآكلُ منه الأعضاءُ فتتساقطُ .

(أَوْ سِلٍّ أَوْ فَالِجٍ وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفِرَاشٍ) أي لم يُلزِمْهُ الفِرَاشَ .

(فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ) أي : فعطَايَاه تنفذُ من كلِّ مالِهِ ؛ لأَنَّه لَا يُخافُ تعجيلُ الموتِ منه كالهَرَمِ .

(وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ) أي : فإن لزمَ الفراشَ لهذِهِ الأمراضِ فعطَايَاهُ حكمُهَا حكمُ الوصيةِ ؛ لأَنَّه مريضٌ صَاحبُ فراشٍ يُخشَىٰ موتُهُ فتنفذُ عَطَايَاهُ من ثلثِ مالِهِ كالوصيَّةِ .

(وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ مَوْتِهِ) أي : يعتبرُ ثلثُ مالِ المعطِي في المَرَضِ عندَ موتِهِ ؛ لأَنَّه وقتُ لزومِ الوَصَايَا واستحقَاقِهَا .

(وَيُسَوِّي) هَذَا شروعٌ في بيانِ الفروقِ بينَ العطيةِ والوصيةِ وهِيَ أربعةٌ :

(بَيْنَ المُتَقَدِّمِ وَالمُتَأَخِّرِ فِي الوَصِيَّةِ) هَذَا هو الفرقُ الأَولُ .

. . . .

(**وَيَبْدَأُ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ فِي العَطِيَّةِ وَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهَا**) هَذَا هو الفرقُ الثانِي.

(**وَيُعْتَبَرُ القَبُولُ لَهَا عِنْدَ وُجُودِهَا**) هَذَا هو الفرقُ الثالِثُ بخلافِ الوصِيةِ، فيُعتَبرُ القبولُ لَهَا عندَ الموتِ.

(**وَيَثْبُتُ المِلْكُ إِذَنْ**) هَذَا هو الفرقُ الرابعُ.

(**وَالوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ**) فلَا تُملكُ قبلَ الموتِ.

كِتَابُ الوَصَايَا

* بَابُ المُوصَىٰ له .
* بَابُ المُوصَىٰ به .
* بَابُ الوَصِيَّةِ بالأَنْصِبَاءِ والأَجْزَاءِ .
* بَابُ الموصَىٰ إليه .

كِتَابُ الوَصَايَا

الشرح:

(كِتَابُ الوَصَايَا) جمعُ وصيةٍ. وهي لغةً: مأخوذةٌ من «وصَّيتُ الشيءَ» إذا وصَلْتَه. سُميتْ بذلكَ؛ لأنَّ الموصِيَ وصلَ ما كانَ له في حياتِهِ بمَا بعدَ موتِهِ[1]. وتطلقُ علىٰ الأمرِ: قالَ تعالىٰ: ﴿وَوَصَّىٰ بِهَآ إِبْرَٰهِـۧمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ﴾ [البقرة: ١٣٢]. وقالَ تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٥١].

وتعريفُهَا اصطلاحًا: هي الأمرُ بالتصرفِ بعد الموتِ أو التبرعِ بالمالِ بعدَهُ[2]. ودليلُ مشروعيتِهَا الكتابُ والسنةُ والإجماعُ[3]. قالَ تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠]

---

(١) انظر: لسان العرب» (١٥/ ٣٩٤ - ٣٩٥).

(٢) انظر: «منتهىٰ الإرادات» (٣/ ٤٣٥).

(٣) انظر: «المغني» (٨/ ٣٨٩).

يُسَنُّ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا، وَهُوَ المَالُ الكَثِيرُ، أَنْ يُوصِيَ بِالخُمُسِ. وَلَا تَجُوزُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ لأَجْنَبِيٍّ، وَلَا لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ لَهَا بَعْدَ المَوْتِ؛ فَتَصِحُّ تَنْفِيذًا. وَتُكْرَهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ. وَتَجُوزُ بِالْكُلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالوَصَايَا فَالنَّقْصُ بِالقِسْطِ. وَإِنْ أَوْصَىٰ لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ المَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ؛ صَحَّتْ. وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ، وَيُعْتَبَرُ القَبُولُ بَعْدَ المَوْتِ وَإِنْ طَالَ، لَا قَبْلَهُ. وَيَثْبُتُ المِلْكُ بِهِ عَقِبَ المَوْتِ. وَمَنْ قَبِلَهَا ثُمَّ رَدَّهَا، لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ.

وقالَ ﷺ: «**إنَّ اللَّه تصدَّقَ عليكُمْ بثلثِ أموالِكُم، عندَ وفاتِكم، زيادةً في حسناتِكُم**»[1]. وأجمعَ العلماءُ علىٰ جَوَازِهَا.

(**يُسَنُّ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا، وَهُوَ المَالُ الكَثِيرُ، أَنْ يُوصِيَ بِالخُمُسِ**) هَذَا بيانٌ لحكمِهَا ومقدارِهَا. وهذا المقدارُ مرويٌّ عن أبي بكرٍ وعليٍّ رضي الله عنهما قالَ أبو بكرٍ: رضيتُ بما رَضِيَ اللَّه بهِ لنفسِهِ. يعني قولَه تعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١].

(**وَلَا تَجُوزُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ لأَجْنَبِيٍّ**) إذا كَانَ وارثٌ لتعلقِ حقِّ الورثةِ بما زَادَ علىٰ الثلثِ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ لسعدٍ حينَ قالَ: أوصِي بمالِي كلِّه؟

---

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢٧٠٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

. . . .

قالَ : «**لَا**» . قالَ : فالشطْرُ . قالَ : «**لَا**» . قالَ : فالثلثُ . قالَ : «**الثلثُ ، والثلثُ كثيرٌ**» متفقٌ عَليهِ[1] .

(**وَلَا لِوَارِثٍ بِشَيءٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ لَهَا بَعْدَ المَوْتِ ؛ فَتَصِحُّ**) لقولِهِ ﷺ : «**لَا وصيَّةَ لوارِثٍ**» رواهُ أحمدُ وأبو داودَ والترمذيُّ[2] .

(**تَنْفِيذًا**) أي : إذا أَجازَ الورثةُ الوصيةَ بما زَادَ علىٰ الثلثِ أو للوارِثِ فإنَّها تصحُّ (**تنفيذًا**) أي : إمضاء المورثِ لَا ابتداءً منهم .

(**وَتُكْرَهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ**) لأنَّه عدلَ عن أقاربِهِ المحَاوِيجِ إلىٰ الأجانبِ .

(**وَتَجُوزُ بِالْكُلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ**) لقوله ﷺ : «**إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ ورثتك أغنياءَ**»[3] وهنا لَا وارِثَ له يتعلقُ حقُّه بالمالِ .

(**وَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالوَصَايَا فَالنَّقْصُ بِالقِسْطِ**) فيتحَاصونَ في الثلثِ فيدخلُ النقصُ علىٰ الجميعِ كلٌّ بقسطِهِ .

(**وَإِنْ أَوْصَىٰ لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ المَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ ، صَحَّتْ**) كأخٍ

---

(١) أخرجه : البخاري (١/ ٢٢) (٢/ ١٠٣) (٥/ ٨٧) ، ومسلم (٥/ ٧١) من حديث سعد ابن أبي وقاص ﷺ .

(٢) أخرجه : أحمد (٤/ ١٨٦ ، ١٨٧) ، والترمذي (٢١٢١) ، والنسائي (٦/ ٢٤٧) ، وابن ماجه (٢٧١٢) من حديث عمرو بن خارجة ﷺ . .

(٣) جزء من حديث سعد بن أبي وقاص المتفق عليه المتقدم قبل حديثٍ .

. . . .

حُجِبَ بابنٍ تجدد بعدَ الوصيةِ للأخِ ، فتصحُّ اعتبارًا بحالِ الموتِ ؛ لأَنَّه الحالُ الذي يحصلُ به الانتقالُ إلىٰ الوارثِ والموصىٰ له .

(**وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ**) فمن أوصىٰ لأخيهِ مَعَ وجودِ ابنِهِ فماتَ ابنُه بطلتِ الوصيةُ إِنْ لم تُجِزْ بقيةُ الورثةِ .

(**وَيُعْتَبَرُ القَبُولُ بَعْدَ المَوْتِ**) أي : يعتبرُ قبولُ الموصىٰ له الوصيةَ بقولٍ أو فعلٍ بعدَ موتِ الموصِي ؛ لأَنَّه وقتُ ثبوتِ حقِّه .

(**وَإِنْ طَالَ**) أي : القبولُ علىٰ التراخِي فيصحُّ ؛ وإن طَالَ الزمنُ بينَ الموتِ والقبولِ .

(**لَا قَبْلَهُ**) أي : لَا يصحُّ قبولُ الوصيةِ قبلَ موتِ الموصِي ؛ لأَنَّه لم يثبُتْ له حقٌّ .

(**وَيَثْبُتُ المِلْكُ بِهِ عَقِبَ المَوْتِ**) أي لا يثبتُ الملكُ للموصَىٰ له إِلَّا بالقبولِ بعد الموتِ .

(**وَمَنْ قَبِلَهَا ثُمَّ رَدَّهَا ، لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ**) لأَنَّ ملكَهُ قد استقرَّ عليهَا بالقبولِ ، إِلَّا أن يرضَىٰ الورثَةُ بذلكَ فتكونَ هبةً منه لَهُم .

وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الوَصِيَّةِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلَهُ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو ؛ فَقَدِمَ فِي حَيَاتِهِ فَلَهُ ، وَبَعْدَهَا لِعَمْرٍو .

الشرح :

(وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الوَصِيَّةِ) أي يجوزُ للموصِي أن يرجِعَ عن وصيتِهِ ؛ لأنَّها عطيةٌ تنجَّزُ بالموتِ فجازَ له الرجوعُ عنها قبلَ تنجيزِهَا ، ولأنه قولُ جماعةٍ من الصحَابةِ .

(وَإِنْ قَالَ : إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلَهُ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو ؛ فَقَدِمَ فِي حَيَاتِهِ فَلَهُ) أي فالوصيةُ لزيدٍ لرجوعِهِ في حياةِ الموصِي وقد عَدَلَ عن الأولِ وصرفَهُ إلىٰ الثاني معلقًا بشرطٍ وقد وُجِدَ .

(وَبَعْدَهَا لِعَمْرٍو) إن رَجَعَ زيدٌ بعدَ حياةِ الموصِي فالوصيةُ لعمرٍو ؛ لأنَّها استقرَّتْ له بموتِ الموصِي قبلَ قُدومِ زيدٍ .

وَيَخْرُجُ الوَاجِبُ كُلُّهُ مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ وَغَيْرِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ. فَإِنْ قَالَ: أَدُّوا الوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِي بُدِئَ بِهِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ وَإِلَّا سَقَطَ.

الشرح:

(**وَيَخْرُجُ الوَاجِبُ كُلُّهُ مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ وَغَيْرِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ**) لقولِهِ تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١] فالإرثُ مؤخَّرٌ عنهما. ولقولِ عليٍّ ﷺ: «بدأَ رسُولُ اللَّه ﷺ بالدَّيْنِ قبلَ الوصيةِ» رواهُ الترمذيُّ(١).

(**فَإِنْ قَالَ: أَدُّوا الوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِي بُدِئَ بِهِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ وَإِلَّا سَقَطَ**) لأنه لم يُوصَ له بشيءٍ إلَّا إن أجازَ الورثةُ.

---

(١) أخرجه: أحمد (١/٧٩، ١٣١)، والترمذي (٢٠٩٤ ٢٠٩٥)، وابن ماجه (٢٧١٥).

بَابُ المُوصَىٰ لَهُ

تَصِحُّ لِمَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ ، وَلِعَبْدِهِ بِمُشَاعٍ كَثُلُثِهِ . وَيُعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ ، وَيَأْخُذُ الفَاضِلَ . وَبِمِائَةٍ أَوْ بِمُعَيَّنٍ لَا تَصِحُّ لَهُ ، وَتَصِحُّ بِحَمْلٍ ، وَلِحَمْلٍ تَحَقَّقَ وُجُودُهُ قَبْلَهَا . وَإِذَا أَوْصَىٰ مَنْ لَا حَجَّ عَلَيْهِ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ صُرِفَ مِنْ ثُلُثِهِ مَؤُونَةَ حَجَّةٍ بَعْدَ أُخْرَىٰ حَتَّىٰ يَنْفَدَ ، وَلَا تَصِحُّ لِمَلَكٍ وَبَهِيمَةٍ وَمَيِّتٍ ، فَإِنْ وَصَّىٰ لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَهُ فَالكُلُّ لِلْحَيِّ . وَإِنْ جَهِلَ فَالنِّصْفُ . وَإِنْ وَصَّىٰ بِمَالِهِ لابْنَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ فَرَدَّا وَصِيَّتَهُ فَلَهُ التُّسعُ .

(بَابُ الموصَىٰ لَهُ) أركانُ الوصيةِ أربعةٌ : موصِي ، وصِيغَةٌ ، وموصَىٰ له ، وموصَىٰ به . وهَذَا الفصلُ يبحثُ في الموصَىٰ له وهو الركنُ الثالثُ .

(تَصِحُّ لِمَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ) من مسلم وكافرٍ ؛ لقولِه تَعالىٰ : ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ﴾ [الأحزاب: ٦] قالَ محمدُ بنُ الحنفيةِ : هو وصيةُ المسلمِ لليهوديِّ والنصرانيِّ[١] .

---

(١) رواه ابن جرير في تفسيره (١٠/ ٢٦٠) - ٢٨٣٤٤ - .

. . . .

(**وَلِعَبْدِهِ بِمُشَاعٍ كَثُلُثِهِ**) أي: وتصحُّ الوصيةُ لعبدِهِ بشيءٍ مُشاعٍ، أي: غيرِ معينٍ، كثلثِ مالِهِ وربعِهِ فيتناولُ العبدَ الموصَىٰ له.

(**وَيُعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ**) أي: يُعتَقُ العبدُ الموصَىٰ له بقدرِ الثلثِ، فإن كَانَ ثلثُهُ مائةً، وقيمةُ العبدِ مائةً فأقلَّ؛ عتقَ كلُّه؛ لأنه يملكُ من كلِّ جزءٍ من المالِ ثلثَهُ، ومن جملتِهِ نفسُهُ، فيملكُ ثلثَهَا فيعتقُ ويسرِي إِلىٰ بقيتِهِ.

(**وَيَأْخُذُ الفَاضِلَ**) أي: يَأخذُ العبدُ بَعْدَ عتقِهِ الفاضِلَ من الثلث إِذَا كَانَ الثلثُ أكثرَ مِنْ قيمتِه؛ لأَنَّه صَارَ حرًّا، فكأَنَّ الموصِيَ قالَ: أعتقوا عبدِي من ثُلثِي وأعطُوهُ ما فَضَلَ منه. فإن كَانَ الثلثُ أقلَّ من قيمتِهِ عتقَ منه بقدرِ الثلثِ.

(**وَبِمِائَةٍ أَوْ بِمُعَيَّنٍ لَا تَصِحُّ لَهُ**) أي: إذا أَوصىٰ لعبدِهِ بذلكَ لَا تصحُّ الوصيةُ؛ لأَنَّه لَا يدخلُ منه شيءٌ فيمَا وصَّىٰ له بِهِ، فلَا يُعتَقُ منه شيءٌ، ويصيرُ ما وصَّىٰ له به للورثةِ؛ لأَنَّ العبدَ ملكٌ للورثةِ، وما وصَّىٰ له به فَهُو لَهُمْ، فكأَنَّه وصَّىٰ لورثتِهِ بما يرثُونَهُ.

(**وَتَصِحُّ بِحَمْلٍ**) أي: تصحُّ الوصيةُ بحملٍ تحقَّقَ وجودُهُ قبلَها؛ لجريانِهَا مَجْرَىٰ الإرثِ مِنْ حيثُ كونُها انتقالَ المالِ من الإنسانِ بعدَ موتِهِ إِلىٰ الموصَىٰ له كانتقالِهِ إِلىٰ وارثِهِ، والحملُ يُورَثُ فيوصَىٰ به.

(**وَلِحَمْلٍ تَحَقَّقَ وُجُودُهُ قَبْلَهَا**) أي: قبلَ الوصيةِ؛ بأن تضعَه لأقلَّ من

. . . .

ستةِ أشهرٍ من الوصيَّةِ ، إن كانَتْ فِرَاشًا ، أو لأقلَّ من أربعِ سنينَ ، إن لم تَكُن فِرَاشًا .

(وَإِذَا أَوْصَىٰ مَنْ لَا حَجَّ عَلَيْهِ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ صُرِفَ مِنْ ثُلُثِهِ مَؤُونَة حَجَّةٍ بَعْدَ أُخْرَىٰ حَتَّىٰ يَنْفَدَ) أي : حتىٰ ينفَذَ الألفُ ؛ لأنَّه وصَّىٰ به في جِهَةِ قربةٍ فوجَبَ صَرْفُه فِيهَا .

(وَلَا تَصِحُّ لِمَلَكٍ وَبَهِيمَةٍ وَمَيِّتٍ) أي : لَا تصحُّ الوصيةُ لهؤلاءِ لعدمِ صحَّةِ تمليكِهِم .

(فَإِنْ وَصَّىٰ لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَهُ فَالكُلُّ لِلْحَيِّ) لأنَّه أوصىٰ بذلكَ مع علمِهِ بموتِهِ ، فكأنَّه قَصَدَ الوصيةَ للحيِّ وحدَهُ .

(وَإِنْ جَهِلَ فَالنِّصْفُ) أي : إن جَهِلَ موتَ أحدِ الموصَىٰ لَهُمَا ، فللحيِّ منهُمَا نصفُ الموصَىٰ به ؛ لأنَّه أضَافَ الوصيةَ إليهِمَا ، ولَا قرينةَ تدلُّ علىٰ عدمِ إرادةِ الآخَرِ .

(وَإِنْ وَصَّىٰ بِمَالِهِ لابْنَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ فَرَدَّا وَصِيَّتَهُ فَلَهُ التُّسعُ) لأنَّه بالردِّ رجَعَتِ الوصِيةُ إلىٰ الثلثِ . والموصَىٰ له ابنانِ والأجنبيُّ ، فله ثلثُ الثلثِ وهو تُسْعٌ .

بَابُ المُوصَىٰ بِهِ

تَصِحُّ بِمَا يَعْجِزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ كَآبِقٍ وَطَيْرٍ فِي الهَوَاءِ . وَبِالمَعْدُومِ كَبِمَا يَحْمِلُ حَيَوَانُهُ وَشَجَرَتُهُ أَبَدًا أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً . فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيءٌ بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ . وَتَصِحُّ بِكَلْبِ صَيْدٍ وَنَحْوِهِ ، وَبِزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ . وَلَهُ ثُلُثُهُمَا وَلَوْ كَثُرَ المَالُ إِنْ لَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ .

(**بَابُ الموصَىٰ بِهِ**) من مالٍ ومنفعَةٍ ، وهو الركنُ الرابعُ من أركانِ الوصيةِ .

(**تَصِحُّ بِمَا يَعْجِزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ كَآبِقٍ وَطَيْرٍ فِي الهَوَاءِ**) لأنَّها تصحُّ بالمعدُومِ فهَذَا أولىٰ ، ولأنَّها أُجريَتْ مجرىٰ الميراثِ ، وما يعجِزُ عن تسليمِهِ يورثُ فيجوزُ أن يوصَىٰ به .

(**وَبِالمَعْدُومِ كَبِمَا يَحْمِلُ حَيَوَانُهُ وَشَجَرَتُهُ أَبَدًا أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً**) أي : وتصحُّ الوصيةُ بالمعدُومِ ، ومثالُه : ما يحمِلُ حيوانُهُ ونحوُهُ ؛ لأنَّ المعدومَ يجوزُ ملكُه بالسَّلَمِ والمضَاربَةِ والمسَاقَاةِ فجَازَ ملكُه بالوصيةِ ، سواءٌ كانَتِ الوصيةُ به دائمًا ، أو مدةً معينةً كسنةٍ أو سنتينِ .

. . . .

(**فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيءٌ بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ**) أي : فإن حَصَلَ شَيءٌ من الموصَىٰ به المعدُومِ فهو للمُوصَىٰ له بمقتضَىٰ الوصيةِ ، وإن لم يحصُلْ منه شَيءٌ بَطَلَتِ الوصيةُ ؛ لأنَّها لم تصادِفْ محلًّا كَمَا لو أوصَىٰ بثلثِهِ ولم يخلفْ شيئًا .

(**وَتَصِحُّ بِكَلْبِ صَيْدٍ وَنَحْوِهِ**) مِمَّا فيه نفعٌ مُباحٌ .

(**وَبِزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ**) لأنَّ فيه نفعًا مباحًا وهو الاستصبَاحُ به في غَيرِ المسجِدِ .

(**وَلَهُ ثُلُثُهُمَا**) أي : للموصَىٰ له ثلثُ الكلبِ والزيتِ المتنجِّسِ .

(**وَلَوْ كَثُرَ المَالُ إِنْ لَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ**) لأنَّ موضوعَ الوصيةِ علىٰ سلامَةِ ثلثي التركَةِ للورثَةِ ، وليسَ من التركَةِ شيءٌ من جنسِ الموصَىٰ به .

وَتَصِحُّ بِمَجْهُولٍ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ، وَيُعْطَىٰ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ العُرْفِيُّ. وَإِذَا أَوْصَىٰ بِثُلُثِهِ فَاسْتَحْدَثَ مَالًا - وَلَوْ دِيَةً - دَخَلَ فِي الوَصِيَّةِ. وَمَنْ أُوصِيَ لَهُ بِمُعَيَّنٍ فَتَلِفَ؛ بَطَلَتْ. وَإِنْ أَتْلَفَ المَالَ غَيْرُهُ فَهُوَ لِلمُوصَىٰ لَهُ إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ المَالِ الحَاصِلِ لِلوَرَثَةِ.

الشرح:

(**وَتَصِحُّ بِمَجْهُولٍ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ**) غيرِ معينَيْنِ؛ لأنَّها إذَا صَحَّتْ بالمعدُومِ فالمجهولُ أولىٰ، ولأنَّ الوصيةَ تشبهُ الإرثَ، والمجهولُ يصحُّ إرثُهُ فتصحُّ الوصيةُ به.

(**وَيُعْطَىٰ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ العُرْفِيُّ**) أي: يُعطَىٰ الموصَىٰ له ما يصدُقُ عَليهِ الاسمُ اللغويُّ، فإن حَصَلَ اختلافٌ بين اللغويِّ والعرفيِّ أُعطِيَ ما يقعُ عليه الاسمُ العرفيُّ.

مثالُهُ: الشاةُ في اللغةِ اسمٌ للذكرِ والأنثىٰ من الضَّأْنِ والمَعْزِ، وفي عرفِ الناسِ هي اسمٌ للأنثىٰ الكبيرةِ من الضَّأْنِ فقطْ، فيقدمُ الاسمُ العرفيُّ علىٰ اللغويِّ.

(**وَإِذَا أَوْصَىٰ بِثُلُثِهِ فَاسْتَحْدَثَ مَالًا - وَلَوْ دِيَةً - دَخَلَ فِي الوَصِيَّةِ**) أي: إذا استحدَثَ الموصِي مالًا بعدَ وصيتِهِ دَخَلَ المالُ المستحدثُ في الوصيةِ ولو كَانَ ديةً؛ لأنَّ الديةَ ميراثٌ تحدثُ علىٰ ملكِ الميتِ، فتؤخذُ الوصيةُ بالثلثِ من جميعِ المالِ القديمِ والمستحدثِ.

. . . .

(**وَمَنْ أُوصِيَ لَهُ بِمُعَيَّنٍ فَتَلِفَ ؛ بَطَلَتْ**) أي : من أوصِيَ له بمعينٍ كَهَٰذَا العبدِ ، فتلفَ ذلكَ المعينُ قبلَ موتِ الموصِي أو بعدَه قبلَ القبولِ ؛ بطلَتِ الوصيةُ ؛ لزوالِ حقِّ الموصَىٰ له ؛ لأنه تعلقَ بعينٍ فذهبَتْ .

(**وَإِنْ أَتْلَفَ المَالَ غَيْرُهُ**) أي : غيرُ الموصِي بهِ المعين .

(**فَهُو للمُوصَىٰ لَهُ**) لأنَّ حقوقَ الورثةِ لم تتعلَّقْ به لتعيينِهِ للموصَىٰ لَهُ .

(**إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ المَالِ الحَاصِلِ للوَرَثَةِ**) أي : يشترطُ أن يخرجَ الموصَىٰ به المعينُ الذِي لم يتلَفْ مِنَ الثلثِ ؛ فإن لم يخرُجْ من الثلثِ لم يملكِ الموصَىٰ له مِنْهُ إِلَّا بقَدْرِ الثلثِ ، وما زَادَ يتوقفُ علىٰ إجازةِ الورثةِ .

بَابُ الوَصِيَّةِ بِالأَنْصِبَاءِ وَالأَجْزَاءِ

إِذَا أَوْصَىٰ بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُومًا إِلَىٰ المَسْأَلَةِ . فَإِذَا أَوْصَىٰ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ وَلَهُ ابْنَانِ فَلَهُ الثُّلُثُ ، وَإِنْ كَانُوا ثَلاثَةً فَلَهُ الرُّبُعُ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتٌ فَلَهُ التُّسْعَانِ ، وَإِنْ أَوْصَىٰ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لأَقَلِّهِمْ نَصِيبًا . فَمَعَ ابْنٍ وَبِنْتٍ رُبُعٌ ، وَمَعَ زَوْجَةٍ ابْنٍ تُسْعٌ . وَبِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ سُدُسٌ ، وَبِشَيءٍ أَوْ جُزْءٍ أَوْ حَظٍّ أَعْطَاهُ الوَارِثُ مَا شَاءَ .

الشرح:

(بَابُ الوَصِيَّةِ بِالأَنْصِبَاءِ وَالأَجْزَاءِ) الغرضُ من هَذَا البابِ معرفةُ نسبةِ ما يحصُلُ لكلِّ واحدٍ من الموصَىٰ لهم إلىٰ أنصباءِ الورثَةِ ، إذا كانَتِ الوصيةُ منسوبةً إلىٰ جملةِ التركةِ أو إلىٰ نصيبِ أحدِ الورثةِ . ومسائلُ هَذَا البابِ قسمانِ : قسمٌ في الوصيةِ بالأنصباءِ ، وقسمٌ في الوصيةِ بالأَجْزَاءِ .

(إِذَا أَوْصَىٰ بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُومًا إِلَىٰ المَسْأَلَةِ) أي فللموصَىٰ له مثلُ نصيبِ ذلكَ الوارثِ مضمومًا إلىٰ مسألَةِ

. . . .

الورثةِ ، فتصحَّحُ مسألةُ الورثَةِ وتزيدُ عليها مثلُ نصيبِ ذلكَ المعينِ فهو الوصيةُ .

(**فَإِذَا أَوْصَىٰ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ وَلَهُ ابْنَانِ فَلَهُ الثُّلُثُ**) أي : للموصَىٰ له الثلثُ في هَذَا المثالِ ؛ لأنَّ ذلكَ مثلُ مَا يحصُلُ لابنهِ وهو سَهْمٌ من اثنين ضُمَّ إليهِمَا مثلُهُ .

(**وَإِنْ كَانُوا ثَلاثَةً فَلَهُ الرُّبُعُ**) عَلَىٰ مَا سَبَقَ أَنَّ للموصَىٰ له مثلَ نصيبِ الوارِثِ المعيَّنِ مضمومًا إلىٰ المسألةِ .

(**وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتٌ فَلَهُ التُّسْعَانِ**) لأنَّ مسألتَهُم من سَبْعَةٍ ، لكلِّ ابنٍ سهمَانِ ، وللأنثَىٰ سَهْمٌ ، ويزادُ عليهَا مثلُ نصيبِ ابنٍ فتصيرُ تسعةً ، فالاثنانِ منها تُسْعَانِ .

(**وَإِنْ أَوْصَىٰ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ**) أي : ولَمْ يبيِّنْ ذلكَ الوارثَ وكَانوا يتفاضَلُونَ .

(**كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لأَقَلِّهِمْ نَصِيبًا**) لأنَّه اليقينُ ، وما زَادَ مشكوكٌ فيه ، فَلَا يثبتُ مَعَ الشَّكِّ . فيكونُ له مثلُ ما لأقلِّهم مضمومًا إلىٰ مسألتِهِم .

(**فَمَعَ ابْنٍ وَبِنْتٍ رُبُعٌ**) أي : للموصَىٰ له ربعٌ مثلُ نصيبِ البنتِ ؛ لأنَّ مسألَةَ الورثَةِ من ثلاثةٍ يزادُ عليهَا مثلُ نصيبِ البنتِ فتكونُ من أربعَةٍ .

(**وَمَعَ زَوْجَةِ ابْنٍ تُسْعٌ**) أي : للموصَىٰ له تُسْعٌ مثلُ نصيبِ الزوجَةِ

. . . .

مضمومًا إلىٰ مسألتِهِمَا ؛ لأنها من ثمانيةٍ ، للزوجَةِ الثمنُ ، وللابنِ الباقِي سبعةٌ ، ويُزَادُ عليها نصيبُ الموصَىٰ له واحدٌ ، فتكونُ من تسعَةٍ .

(**وَبِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ سُدُسٌ**) أي : إذا أوصَىٰ له بسهمٍ من مالِهِ ولم يعيِّنْ ذلكَ السهمَ ؛ استحَقَّ الموصَىٰ له السدسَ ، ويكونُ بمنزلةِ السدسِ المفروضِ ، يَجرِي عليه ما يَجْرِي علىٰ الفروضِ من عَوْلٍ أو عدلٍ ؛ لأنَّ السهمَ في كلامِ العربِ يطلقُ علىٰ السدسِ ، ولأنَّه قولُ عليٍّ وابنِ مسعودٍ رضي الله عنهما ولَا مخالفَ لهما من الصحَابَةِ .

(**وَبِشَيءٍ أَوْ جُزْءٍ أَوْ حَظٍّ أَعْطَاهُ الوَارِثُ مَا شَاءَ**) أي : إذا أوصَىٰ له بأحَدِ هذِهِ الأمورِ فالحكمُ أَنَّ الأمرَ مفوَّضٌ إلىٰ الوارِثِ يعطيه ما شَاءَ مما يتمولُ ؛ لأنَّ الموصَىٰ به لَا حَدَّ له في اللغةِ ولا في الشَّرعِ ، فكَانَ علىٰ إطلاقِهِ .

بَابُ المُوصَىٰ إِلَيْهِ

تَصِحُّ وَصِيَّةُ المُسْلِمِ إِلَىٰ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ ، وَلَوْ عَبْدًا ، وَيَقْبَلُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . وَإِذَا أَوْصَىٰ إِلَىٰ زَيْدٍ وَبَعْدَهُ إِلَىٰ عَمْرٍو ، وَلَمْ يَعْزِلْ زَيْدًا ؛ اشْتَرَكَا ، وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصَرُّفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ .

الشرح :

(بَابُ المُوصَىٰ إِلَيْهِ) وهو المأمورُ بالتصرُّفِ بعدَ الموتِ في المَالِ وغيرِه مِمَّا للموصىٰ التصرفُ فِيهِ حَالَ الحياةِ وتدخلُهُ النيابةُ . ولَا بَأْسَ بالدخول في الوصيةِ لمَنْ قَوِيَ عَليهِ ووَثِقَ من نفسِهِ لفعلِ الصحَابةِ ﷺ ، ويدخلُ في عمومِ قولِهِ تعالىٰ : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة : ٢] فهو معونَةٌ للمسلمِ .

(تَصِحُّ وَصِيَّةُ المُسْلِمِ إِلَىٰ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ) ولَا تصحُّ إلىٰ كافرٍ ولَا طفلٍ ولَا مجنونٍ ولَا إلىٰ سفيهٍ ؛ لأنهم ليسُوا مِنْ أهلِ التصرفِ والولايةِ .

. . . .

(وَلَوْ عَبْدًا) لأنه تصحُّ استنابتُهُ في الحياةِ، فصَحَّ أن يوصِيَ إليهِ، وسواءٌ كانَ عبدًا له أو لغيرِهِ.

(وَيَقْبَلُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ) لأَنَّ منافعَهُ مستحقةٌ له فَلَا يفوِّتُهَا عليهِ بغيرِ إِذْنِهِ.

(وَإِذَا أَوْصَىٰ إِلَىٰ زَيْدٍ وَبَعْدَهُ إِلَىٰ عَمْرٍو وَلَمْ يَعْزِلْ زَيْدًا) أي: بعدَ إيصائِهِ إلىٰ زيدٍ، أوصىٰ إلىٰ عمرٍو.

(اشْتَرَكَا) في التصرفِ؛ لأَنَّ اللفظَ لَا يدلُّ علىٰ العزلِ، والجمعُ ممكنٌ، كما لو أوصَىٰ إليهما مَعًا.

(وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصَرُّفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ) أي: لَا ينفردُ أحدُ الوصيينِ بتصرفٍ عنِ الآخرِ لم يجعلْهُ مُوصٍ له وحدَهُ؛ لأَنَّه لم يَرْضَ بنظرِهِ وَحْدَهُ.

وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ يَمْلِكُهُ المُوصِي ؛ كَقَضَاءِ دَيْنِهِ ، وَتَفْرِقَةِ ثُلُثِهِ ، وَالنَّظَرِ لِصِغَارِهِ . وَلَا تَصِحُّ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ المَوصِي ؛ كَوَصِيَّةِ المَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا الصِّغَارِ وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَمَنْ وُصِّي فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ . وَإِنْ ظَهَرَ عَلَىٰ المَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ بَعْدَ تَفْرِقَةِ الوَصِيِّ ؛ لَمْ يَضْمَنْ . وَإِنْ قَالَ : ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتَ ؛ لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَلَا لِوَلَدِهِ . وَمَنْ مَاتَ بِمَكَانٍ لَا حَاكِمَ بِهِ وَلَا وَصِيَّ ؛ جَازَ لِبَعْضِ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ المُسْلِمِينَ تَوَلِّي تَرِكَتِهِ وَعَمَلُ الأَصْلَحِ حِينَئِذٍ مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ .

الشرح:

(**وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ**) ليعلمَ الوصي مَا أُوصِي إليهِ بِهِ ليحفظَهُ ويتصرَّفَ فِيهِ ، فَلَا تَصِحُّ في تصرفٍ مجهولٍ .

(**يَمْلِكُهُ المُوصِي ؛ كَقَضَاءِ دَيْنِهِ ، وَتَفْرِقَةِ ثُلُثِهِ ، وَالنَّظَرِ لِصِغَارِهِ**) لأَنَّ الوصيَّ يتصرفُ بالإِذْنِ فلم يَجُزْ إِلَّا فيمَا يملكه الموصِي ؛ لأَنَّ الموصيَ أصلٌ والوصِيُّ فرعُهُ ، ولَا يملكُ الفرعُ مَا لَا يملِكه الأصلُ .

(**وَلَا تَصِحُّ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ المَوصِي ؛ كَوَصِيَّةِ المَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا الصِّغَارِ وَنَحْوِ ذَلِكَ**) لأَنَّها لَا تَلِي النكاحَ ولَا تَلِي مالَ غيرِها ، ولأَنَّه لَا ولَايةَ عليهم لغيرِ الأَبِ .

(**وَمَنْ وُصِّي فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ**) لأَنَّه استفادَ التصرفَ بالإذنِ فكَانَ مقصورًا علىٰ ما أذن فيه كَالوكيلِ .

. . . .

(**وَإِنْ ظَهَرَ عَلَىٰ المَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ**) أي يستغرقُ تَرِكَتَهُ.

(**تفرِقَةِ الوَصِيِّ**) أي: توزيعِهِ الثلثَ الموصَىٰ إليهِ بتوزيعِهِ

(**لَمْ يَضْمَنْ**) أي: لَا يضمنُ الوصِيُّ لربِّ الدَّينِ شيئًا مِمَّا وزَّعَه مِنَ الثلُثِ؛ لأنه معذورٌ بعدمِ علمِهِ بالدَّيْنِ.

(**وَإِنْ قَالَ: ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتَ؛ لَمْ يَحِلَّ لَهُ**) أي: لَا يَحِلُّ للوصِيِّ أخذُ شيءٍ منه لنفسِهِ؛ لأَنَّه تمليكُ ملكَهُ بالإذنِ، فَلَايكونُ قابلاً له كَالوكِيلِ.

(**وَلَا لِوَلَدِهِ**) أي: ولَا يجوزُ له دفعُهُ لولدِهِ ولا سائر ورثتِهِ؛ لأَنَّه متهمٌ في حَقِّهِم.

(**وَمَنْ مَاتَ بِمَكَانٍ لَا حَاكِمَ بِهِ وَلَا وَصِيَّ؛ جَازَ لِبَعْضِ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ المُسْلِمِينَ تَوَلِّي تَرِكَتِهِ**) لأَنَّ حفظَها من فروضِ الكِفَايَاتِ.

(**وَعَمَلُ الأَصْلَحِ حِينَئِذٍ مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ**) لأَنَّه موضعُ ضرورةٍ لوجوبِ حفظِ مالِ المسلمِ؛ إِذْ فِي تَركِهِ تَضييعٌ له وإِتلَافٌ.

كِتَابُ الْفَرَائِضِ

* فَصلٌ في الحَجْبِ .
* بَابُ العَصَبَاتِ .
* بَابُ أُصُولِ المَسَائِلِ .
* بَابُ التَّصْحِيحِ والمُنَاسَخَاتِ وقِسْمَةِ التَّرِكَاتِ .
* بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ .
* بَابُ مِيرَاثِ الحملِ والخُنْثَى المُشْكِلِ .
* بَابُ مِيرَاثِ المَفْقُودِ .
* بَابُ مِيرَاثِ الغَرْقَى .
* بَابُ مِيرَاثِ أَهْلِ المِلَلِ
* بَابُ ميراثِ المُطَلَّقةِ .
* بَابُ الإِقْرَارِ بِمُشَارِكٍ في المِيرَاثِ .
* بَابُ مِيراثِ القَاتِلِ والمُبَعَّضِ والوَلَاءِ .

كِتَابُ الْفَرَائِضِ

الشرح:

«الفرائضُ»: هي المواريثُ مِن فرضٍ أو تعصيبٍ، وذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ - سُبحانَهُ وتَعالَىٰ - جَعَلَ مالَ المَيِّتِ يَنتَقِلُ إلىٰ أَقارِبِهِ مِنْ بعدِهِ؛ لينتَفِعُوا به وَهم أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيرِهِم، قَالَ - تَعالَىٰ -: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦].

وسنةُ اللَّهِ - جَلَّ وعَلَا - في هذه الحَيَاةِ أَنَّ كُلَّ حيٍّ يموتُ وَيفْنَىٰ، وإذا كان هَذَا المَيِّتُ أَو هَؤلاءِ الأَموَاتُ عِندَهم أَموالٌ فإِنَّ الإسلام لا يتركُها تَضِيع أَو يُعبَثُ بِهَا بَعدَ موتِ صَاحِبِها، وإِنَّما تنتقلُ لأَقارِبِهِ لِيصلَ إليهم النَّفعُ بِذَلِكَ، وليَكونَ للمُورَثِ الأَجرُ، قال صلىٰ اللَّه عليه وسلم: «**إِنَّكَ إِنْ تَذَرْ وَرَثَتَكَ أَغْنِياءَ خَيرٌ من أَنْ تَدَعَهُم عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ**»[1]، ففي ذَلِكَ أَجرٌ للمُورَثِ ونَفْعٌ للوَارِثِ.

---

(١) أخرجه: البخاري (١/ ٢٢) (٢/ ١٠٣) (٤/ ٣)، ومسلم (٥/ ٧١)، وأبو داود (٢٨٦٤)، والترمذي (٢١١٦)، والنسائي (٦/ ٢٤١)، وابن ماجه (٢٧٠٨).

. . . .

وإِذَا سألتَ وقُلتَ: لِمَاذَا قَدَّم الوَصِيَّةَ علىٰ المَوارِيثِ؟ فنَقولُ: اللَّه ذَكرَ الوصية أَوَّلًا، وذكر الدَّيْنَ ثانيًا، فقال - جَلَّ وعَلَا - لمَّا ذَكَرَ المَواريثَ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢] مع أن الدين قبل الوصية في الإخراج من التركة اهتمامًا بالوصية؛ لئلا يتساهل الناس في إخراجها، والوصية والدين مُقَدَّمَان علىٰ المِيرَاثِ، ولِهَذَا قَدَّمَ المصنِّف رَحِمَهُ اللَّهُ «كتابَ الوَصَايَا» علىٰ «كِتَابِ المَوَاريثِ».

وَعِلمُ المَواريثِ عِلمٌ مُهِمٌّ جِدًّا، أَوْصَىٰ به النَّبيُّ صلىٰ اللَّه عليه وسلم وصيَّةً خاصةً، وقال: «**تَعَلَّمُوهُ وعَلِّمُوهُ النَّاسَ فإِنَّه أَوَّلُ عِلمٍ يُرفَعُ مِنْ أُمَّتِي، وَهُو يُنْسَىٰ، وَيوشِكُ أَن يَتَخاصَمَ الاثْنَانِ فِي فريضةٍ فلا يَجِدانِ مَنْ يَحْكُمُ بينهُمَا**»(١).

وذَلِكَ؛ لأَنَّ هذا العِلْمَ يُنْسَىٰ ولأَنَّ فيه صُعُوبةً، فَقَليل مِنَ النَّاسِ من تَتجِهُ رَغْبَتُهُ إِلىٰ تَعَلُّمِهِ، وإِذا تعلَّمَهُ فَهُوَ سَرِيعُ النسيانِ، فلِذَلِكَ تَجِبُ مُدَارَستُه والإِكثارُ مِن مُعَاودَتِه حتىٰ لا يُنْسَىٰ.

والمُسلِمونَ بحاجةٍ إِليه؛ لأَنَّ كلَّ مسلمٍ يموتُ، وغالبُ المسلمينَ عندَهُم أَموالٌ، فكانتِ الحاجةُ ضروريَّةً إِلىٰ مَعْرِفَةِ الحُكْمِ الشَّرعيِّ أَينَ

---

(١) أخرجه: الترمذي (٢٠٩١)، والدارمي (٢٢٧ والحاكم (٤/ ٣٣٣)، والبيهقي (٦/ ٢٠٨) من حديث عبد اللَّه بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

. . . .

تؤولُ هذِهِ الأَموالُ، فإِنَّ اللَّه لم يتركَ هَذِه الأَموالَ تَضِيعُ أَو يُتلاعَبُ بها وإِنَّما بَيَّنَ مصارِفَها بعدَ مَوتِ المَيِّتِ، بأَنْ تُصرفَ إِلىٰ أَقارِبِهِ، مِنْ عَصبتِهِ، ومَنْ لَهُم فُروضٌ فَرَضَهَا اللَّهُ في تركتِهِ، يأتِي بيانُها إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فهذا عِلمٌ جَليلٌ، قال النَّبيُّ ﷺ: «**إِنَّه نصفُ العِلْم**»[1]، فهذا مِمَّا يدلُّ علىٰ أَهمِّيَّتِهِ؛ لأَنَّ الناسَ بينَ أَمرَينِ: حياةٍ أَو موتٍ، وَعِلمُ المَواريثِ يَتَعلَّقُ بالحَالةِ الثَّانيةِ وهي مَا بَعدَ الموتِ، فلذلِكَ صَار نِصْفَ العِلْمِ، وهذا يقتَضِي الأَهميةَ بِهِ، ولذَلِكَ اهتمَّ به الصَّحابةُ ﷺ ومنْ جَاءَ بَعدَهُم.

وعلىٰ رأسِ الاهتِمَامِ أَنَّ اللَّهَ - جَلَّ وَعَلا - هُو الَّذِي تَولَّىٰ بَيَانَه بِنفسِهِ وتولَّىٰ قِسمَةَ المَوارِيثِ بنفسِهِ، كَمَا في أَوَّلِ سورةِ النِّسَاءِ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١] إلىٰ آخرِ الآياتِ، وفي الخِتَامِ قال: ﴿تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدۡخِلۡهُ جَنَّٰتٍ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ وَذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ﴿١٣﴾ وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٞ مُّهِينٞ﴾ [النساء: ١٣-١٤]، سَمَّىٰ المَوارِيثَ حُدودَهُ ﷻ فَتَولَّىٰ قسمتَها بنفسِهِ، مِمَّا يَدُلُّ علىٰ أَهميَّةِ هذا العِلْمِ.

---

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢٧١٩)، والحاكم (٤/ ٣٣٢)، والبيهقي (٦/ ٢٠٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، بلفظ: «**يا أبا هريرة، تعلموا الفرائض، وعلموها، فإنه نصف العلم، وهو ينسىٰ، وهو أول شيءٍ ينزع من أمتي**».

. . . .

ولِذَلِكَ؛ كانَ العُلماءُ يَهْتَمُّونَ بِهِ، ويَتَدَارُسونه ويُدرِّسُونه لِطلَّابِهِم ولِتلَاميذِهِم، لحاجة المُسْلِمين المَاسَّة إليهِ.

وَصارَ العُلَمَاءُ يُفردُونه بمؤلَّفاتٍ خَاصّةٍ يسمُّونَها: «كتبَ الفَرَائضِ» أَو «كُتبَ المَوَارِيثِ»، نَثرًا ونَظْمًا وشَرحًا، والفُقَهَاءُ يجعلونَ لَه حيِّزًا خَاصًا في كُتبِ الفِقْهِ يسمُّونه: «كتابِ المَوارِيثِ» كَمَا فَي هَذَا الكتابِ مِنْ مَتنِ «الزَّادِ».

وَهِيَ : الْعِلْمُ بِقِسْمَةِ الْمَوارِيثِ . أَسْبَابُ الإِرْثِ : رَحِمٌ ، وَنِكَاحٌ ، وَوَلَاءٌ .

الشرح:

هذا تعريفٌ بالفَرَائِضِ أَنَّها المعْرفةُ بقسْمَةِ المَوَاريثِ .

و «الفرائضُ»[1] : جَمْعُ فريضةٍ ، والفَريضةُ : مَأْخُوذةٌ مِنَ الفَرضِ : وهُو القَطْعُ والحَزُّ لغةً ، أَمَّا شرعًا : فَهِيَ العِلمُ بقسمةِ المَوَارِيثِ ، والمواريثُ ؛ قَسَّمَهَا اللَّهُ فِي كتابِهِ وبَيَّنَهَا النبيُّ ﷺ في سنَّتِهِ ، ولكنْ علينا نحنُ أَنْ نَدرسَ هذِهِ القِسمةَ الَّتي قَسَّمَهَا اللَّهُ وعيَّنَهَا الرَّسولُ صلىٰ اللَّه عليه وسلم ، علينا أَن ندرسَها كما جَاءتْ مِنَ اللَّهِ ورسُولِهِ حتَّىٰ نؤدِّيَها إلىٰ مُستَحقِّيهَا .

ولهذا ؛ قالَ : (**هِيَ العلْمُ بقسمةِ المواريثِ**) ، أَي : تَعَلَّمْ قسمةَ المَواريثِ ، كيفَ تُقَسِّمُها علىٰ الوجهِ المَشْرُوعِ ، وهذا لا يَحصُلُ إلا بالتَّعَلُّم ، لا يُؤخذُ بالعَادَاتِ أَو يؤخذُ مِنَ التَّقاليدِ أَو القَوانِينِ الوضعِيَّةِ وإنما يُؤخَذُ مِنْ كتابِ اللَّهِ وسُنَّةِ رَسُولِهِ صلىٰ اللَّه عليه وسلم .

قال : (أسباب الإرثِ[2] : رَحِمٌ ونِكاحٌ ووَلَاءٌ) :

«الأَسبَابُ» : جَمعُ سَبَبٍ وَهو لُغَةً : ما يُتوصَّلُ بِهِ إلىٰ غيرِهِ وأَمَّا السببُ عندَ الأُصوليِّينَ : فهُو ما يلزمُ مِنَ عَدَمِهِ العَدَمُ ولا يَلزَمُ من وجُودِهِ وجودُ ولا عَدَمٌ لِذاتِهِ .

---

(١) ، (٢) انظر : «الكافي» (٢/ ٣٤٩) ، و«الإنصاف» (٧/ ٣٠٣)

. . . .

• والأَسبابُ الَّتي يَحصُلُ بها الإِرثُ المجمع عليها ثلاثةٌ بالاسْتِقراءِ من كتابِ اللَّهِ وسُنَّةِ رَسُولِه ﷺ.

الأَوَّلُ: النِّكاحُ: وَهُو عَقْدُ الزَّوجِيَّةِ الصَّحِيحُ، وَيَتوارثُ بِه الزَّوجَانِ من الجَانبينِ، الزَّوجُ يَرثُ زوجَتَهُ، والزَّوجةُ ترِثُ زوجَهَا، وذَلِكَ لِقوله - تعَالىٰ -: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢] هذا دَليلُ السَببِ الأَوَّلِ وَهُو الزَّوجيَّةُ.

الثَّاني: الرَّحِمُ: وهو القَرابةُ مِنَ الأُصولِ أَو الفُروعِ وَالحَواشِي. قال اللَّهُ ﷻ في آيات المواريثِ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

هذا فِي مِيراثِ الفُروعِ، وفي ميراثِ الأُصولِ قال: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾.

وأَما الحواشِي ففي قوله - تعالىٰ -: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ

. . . .

كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢]، وقال تعالىٰ: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾ [النساء: ١٧٦].

الثَّالِثُ: الوَلاءُ: وهُو عصوبة سببِ نِعْمةِ المُعْتِقِ عَلىٰ رقيقهِ بالعِتقِ، فإذا أَعْتَقَ سَيِّدٌ مملوكَه فإنَّ هذا يكونُ سَببًا لإرثِ المُعتِقِ لعتيقه إذَا لم يكنْ لعَتِيقِ قرابةٌ أدنىٰ منه، فإذا كانَ العتيقُ ليسَ له قرابةٌ فإن سيِّده يرثُهُ.

قال ﷺ: «**إنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»(١)، وذلِكَ؛ لأَنَّ المُعْتِقَ لمَّا مَنَّ علىٰ عَتيقهِ بالحُريَّةِ، وأَخْرَجَهُ مِنَ العُبُودِيَّةِ إلىٰ الحُرِّيةِ؛ شَكَرَ اللَّه لَهُ ذَلِكَ، وجَعَلَ لَه ولاءَهُ، فَيَرثُه إذَا مَاتَ، وليسَ لَهُ وَارِثٌ أَقْرَبَ مِنَ المُعْتِقِ.

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ٢٠٠، ٢٥٠) (٧/ ٦١) من حديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهم.
وأخرجه: البخاري أيضًا (٣/ ٩٣، ٩٦، ١٩٩) (٨/ ١٩١، ١٩٣)، وأحمد (٢/ ٢٨، ٣٠، ١٠٠، ١١٣، ١٤٤، ١٥٣)، وأبو داود (٢٩١٥)، والنسائي (٧/ ٣٠٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وَالْوَرَثَةُ: ذُو فَرْضٍ، وعَصَبَةٍ، وَرَحِمٍ.

الشرح:

● **الوَرَثةُ ثلاثةُ أَصناف**[1]:

أَصْحَابُ الفُروضِ: وهِيَ الحِصَصُ المُقَدَّرة في كتابِ اللَّهِ - جلَّ وعَلَا - مِن نصفٍ، وَرُبعٍ، وثُمنٍ، وثُلثينِ، وَثُلُثٍ، وَسُدسٍ، هذه هِيَ الفُروضُ المقدَّرةُ في كتابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ **وكلُّ فرضٍ له مُسْتَحِقٌّ يأتي بيانُه إنْ شاء اللَّهُ**.

والثَّانِي: العَصبةُ، فإذا لم يَكنْ هُنَاكَ أَصحَابُ فروضٍ، أو كانَ هُنَاكَ أَصحَابُ فروضٍ وَبَقِي بعدَ فُروضِهِم شيءٌ مِنَ المَالِ فإِنَّه للعَصبةِ. والعَصبة هُم قَرابةُ الميِّتِ مِنْ جِهَةِ أَبيهِ، سُمُّوا عَصَبَة؛ لأَنَّهُم يُعَصِّبُون بِهِ يَعنِي: يُحيطِونَ به مِنْ جَميعِ الجوَانبِ، أَو لأَنَّهُم يُعَصِّبُونَه بِمعنىٰ يُقوُّونه والنَّبيُّ ﷺ يقولُ: «**أَلْحِقُوا الفَرائضَ بأَهْلِهَا، فما بَقِي فلأَولىٰ رَجُلٍ ذَكَرٍ**»[2].

والثَّالِثُ من أَسْبَابِ الإِرْثِ: الرَّحِمُ، وَهُم القَرَابةُ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ، كإِخوَانِ الأُمِّ، والإِخوةِ لأُمٍّ، والجَدَّاتِ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ، والعَمَّاتِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ، وعمَّات الأُمِّ؛ فَهَؤلاءِ يُقالُ لَهُم: ذَوُو أَرْحَام، فالرَّحِمُ: هُو كُلُّ قريبٍ ليسَ بِذِي فَرضٍ ولا عَصبةٍ، فَيُورَّثُ أولو الأَرْحَام إِذَا فُقِدَ أَصْحَابُ الفُروضِ وَفُقِدَ العَصَبةُ.

---

(١) انظر: «الكافي» (٢/ ٣٥٠)، و«الإنصاف» (٧/ ٣٠٤).

(٢) أخرجه: البخاري (٨/ ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩)، ومسلم (٥/ ٥٩)، وأحمد (١/ ٢٩٢، ٣٢٥)، والترمذي (٢٠٩٨)، وأبو داود (٢٨٩٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

فَذَوُو الْفَرْضِ عَشَرَةٌ : الْزَّوْجَانِ ، وَالأَبَوانِ ، وَالجَدُّ وَالْجَدَّةُ .

الشرح:

ذَوو الفُروضِ الَّذِينَ أَنصَابُهم مُقَدَّرة فِي كتابِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ عَشَرةٌ :

(**الزَّوجَانِ**)[١] : الزَّوْجُ والزَّوجَةُ ، والزَّوجُ إذا وَرِثَ زوجتَه يأخذُ النِّصْفَ إنْ لم يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ، فإنْ كانَ لَهَا وَلَدٌ فإنَّه يَأخذُ الرُّبعَ ، والزَّوجَةُ كَذلِكَ تَرِثُ زَوجَهَا فتأخذُ الرُّبع إنْ لَمْ يَكنْ لَه وَلَدٌ ، فإنْ كَانَ لَهُ وَلدٌ فَلَها الثُّمنُ سَواء كانتْ زوجةً وَاحِدَةً أَو عِدَّة زوجَاتٍ ليس لهُنَّ إلَّا الثُّمنُ .

(**والأَبَوانِ**) : الأَبوانِ الأَبُ والأُمُّ ؛ لقولِهِ - تَعَالَىٰ - : ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النساء: ١١] فاللَّهُ فَرَضَ نصيبَ الأُمِّ وَبيَّنَهُ وهوَ الثُّلثُ ، والبَاقِي وهُو الثُّلُثَان للأَبِ ، هَذا إِذا لَمْ يَكُنْ للميِّتِ وَلدٌ ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١١] .

(**والجدُّ والجَدَّة**) : «الجدُّ»[٢] إذَا فُقِدَ الأَبُ فإنَّ الجَدَّ يقومُ مَقامَ الأَبِ فَيرِثُ مِيرَاثَ الأَبِ ، إلَّا إذا كانَ هُناكَ أُخوةٌ أشقَّاءُ أو لأَبٍ فإنَّهُ يشتركُ معهُم كما يَأتي «والجَدَّة»[٣] تَرِثُ السُّدُسَ سَوَاء كانت مِنْ قِبَلِ الأُمِّ أَو مِنْ قِبَلِ الأَبِ ، وسَواء كانتْ واحدَةً أَو اثْنَتَيْنِ أَو ثَلاثًا يَشترِكنَ في السُّدُسِ إذا تَساوين في الدرجة ، والوَاحِدَةُ تنفردُ بِهِ .

(١) انظر : «الإنصاف» (٧/ ٣٠٥) ، و«المغني» (٩/ ٢١) .
(٢) انظر : «الإنصاف» (٧/ ٣٠٥) ، و«المغني» (٩/ ٦٩) .
(٣) انظر : «الإنصاف» (٧/ ٣١١) ، و«المغني» (٩/ ٥٤ ، ٥٥) .

وَالْبِنْتَانُ، وَبَنَاتُ الابْنِ، وَالأَخَوَاتُ مِن كُلِّ جِهَةٍ.

الشرح:

(**والبنتان**) لأَنَّ اللَّه يَقُولُ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

(**وبناتُ الابنِ**): إذا فُقِدتِ البَنَاتُ فإِنَّهُنَّ يَحْلُلن مَكَانَهُنَّ لأَنَّهُنَّ بَنَاتٌ لِجَدِّهنَّ مَهْما عَلَا فَينزلنَ مَنزلة البناتِ، للواحِدَةِ النِّصفُ وللثنتينِ الثُّلثَانِ، أَمَّا بَنَاتُ البنتِ فليسَ لَهُنَّ شيءٌ لأنهنَّ من ذَوَي الأَرْحَامِ.

(**والأَخواتُ من كلِّ جهةٍ**): الأُختُ الشقيقة، والأُختُ لأَبٍ، والأُختُ لأُمٍّ؛ وذَلِكَ لِقولِهِ - تعالىٰ - في الأَخوات لغير أُمٍّ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] هَذا مِيراثُ الأَخَوَاتِ الشَّقَائِقِ أو لأَبٍ، والأُختُ لأُمٍّ ذَكَرَهَا اللَّهُ في أَوَّلِ السُّورةِ في قوله: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢].

وَالإِخْوَةُ مِنَ الأُمِّ.

الشرح:

الإخوةُ مِنَ الأُمِّ(١)، إذا كانَ الموجودُ منهم واحدًا فَلَهُ السُّدسُ، قال - تعالىٰ -: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ﴾ [النساء: ١٢] يَعِني: مِنْ أُمٍّ كَمَا جَاءَ في بعضِ القِرَاءتِ: ﴿فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ﴾ [النساء: ١٢] يَعْني: أَكثرَ مِنْ أَخٍ وأَكثرَ مِنْ أُختٍ فَهُم شُرَكَاءُ في الثُّلثِ عَلىٰ عَددِ رؤوسِهِم، سَواء كانُوا إناثًا مَحْضًا أو ذُكورًا مَحضًا أو إنَاثًا وَذُكورًا، يَشترِكُونَ في الثلثِ.

---

(١) انظر: «الإنصاف» (٧/ ٣٠٥)

فَلِلزَّوْج : النِّصْفُ ، وَمَعَ وُجُودِ وَلَدٍ ، أَوْ وَلَدِ ابْنٍ وَإِنْ نَزَلَ الرُّبُعُ . وَلِلزَّوْجَةِ : فَأَكْثَرَ نِصْفُ حَالَيْه فِيهِمَا . وَلِكُلٍّ مِنَ الأَبِ وَالْجَدِّ : السُّدُسُ بِالْفَرْضِ مَعَ ذُكُورِ الْوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ الابْنِ . وَيَرِثَانِ بِالتَّعْصِيبِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ .

وَبِالْفَرْضِ وَالتَّعْصِيبِ مَعَ إِنَاثِهِمَا .

الشرح :

قولُهُ : (**فَلِلْزَوجِ**) إلىٰ آخرِه . تَقَدمَ شَرحُ هذا مُفَصَّلًا .

وقولُهُ : (**ولكُلٍّ مِن الأَبِ والجدِّ السُّدُسُ**) إلىٰ آخرِهِ . بَيَانٌ لأَحْوالِ الأَبِ والجَدِّ .

وهيَ ثلاثُ حَالَاتٍ

الأُولَىٰ : يَرِثَانِ بالفرضِ المحض مع وجُودِ الفَرْعِ الوَارِثِ مِنَ الذكُورِ .

الثانيةُ : يَرِثَانِ بالتعْصيبِ المحْض مَعَ عَدَمِ وُجودِ الفَرْعِ الوَارِثِ .

الثالِثَةُ : يجمَعَانِ بَيْن الفرضِ والتعْصيبِ مع إِنَاثِ الفَرِعِ الوارِثِ .

فَصْلٌ

وَالْجَدُّ لأَبٍ وَإِنْ عَلَا مَعَ وَلَدِ أَبَوَيْنِ أَوْ أَبٍ كَأَخٍ مِنْهُمْ .

فَإِنْ نَقَصَتْهُ الْمُقَاسَمَة عَنْ ثُلُثِ الْمَالِ أُعْطِيَتَهُ .

وَمَع ذِي فَرْضٍ بَعْدَهُ الأَحَظُّ مِنَ الْمُقَاسَمَةِ ، أَوْ ثُلُث مَا بَقِى أَوْ سُدُسُ الكُلِّ .

فَإِنْ لَمْ يَبْقَ سِوَىٰ السُّدُسِ أُعْطِيَهُ وَسَقَطَ الإِخْوَةُ إِلَّا فِي الأَكْدَرِيَّةِ .

وَلَا يُعَوَّلُ وَلَا يُفْرَضُ لأُخْتٍ مَعَهُ إِلَّا بها .

وَوَلَدُ الأَبِ إِذَا انْفَرَدُوا مَعَهُ كَوَلَدِ الأَبَوَيْنِ ، فَإِنْ اجْتَمَعُوا فَقَاسَمُواْ أَخَذَ عَصَبَةُ وَلَد الأَبَوَيْنِ مَا بَيَد وَلَدِ الأَبِ وَأُنْثَاهُمْ تَمامَ فَرْضِهَا . وَمَا بَقِيَ لِوَلَدِ الأَبِ .

الشرح:

هَذَا الفَصْلُ في بَيَانِ مِيرَاثِ الجدِّ مع الإخْوَةِ ، وَهُوَ بَابٌ مشهُورٌ عَنْدَ

. . . .

الفَرْضِيِّينَ والفُقَهَاءِ وهُو بابٌ مُهِمٌّ ، وَفيهِ خطورةٌ عظِيمَةٌ نَظَرًا لقوّةِ الخلافِ فيهِ بينَ أَهلِ العِلْمِ .

وَذَلِكَ ؛ أَنَّ الجَدَّ مِنْ قِبلِ الأَبِ يَنْزِلُ مَنزِلَةَ الأَبِ عِندَ فَقْدِ الأَبِ ؛ لأَنَّه أَبٌ في الحَقِيقةِ ، ولَكِن إِذَا وُجِدَ معه إِخوةٌ أشِقَّاء أو إِخوةٌ لأَبٍ ، فهل يَحْجُبُهم الجَدُّ كما يَحْجُبُهم الأَبُ ؛ لأَنَّه يأخذُ حُكمَ الأَبِ مِنْ كلِّ وَجْهٍ ، أَو أَنَّه لا يَحْجُبُهم الأَبُ ؛ لأَنَّه يأخذُ حُكمَ الأَبِ مِنْ كلِّ وَجْهٍ ، أَو أَنَّه لا يَحجُبُهُم ويشتركونَ مَعَه ، نظرًا لأَنَّهم يدلون بالأَبِ وَهُوَ يدلي بالأَبِ ، فَلمَّا استَوَوْا في الواسِطَةِ فإِنَّهم يَستَوونَ في المِيرَاثِ؟

وهَذِهِ مَسْأَلةٌ مُشْكَلَةٌ ، فقد ذَهَبَ فريقٌ من العُلَمَاءِ إِلىٰ القولِ الأَوَّلِ ، وهُو : إِسْقَاطُ الإخوةِ بالجَدِّ واعتبارُ الجَدِّ أبًا مِنْ كُلِّ الوُجُوهِ ، وبهذا قَالَ جَمَاعةٌ مِنَ الصَّحَابةِ ، ومنَ الأَئِمَةِ الأَربَعَةِ أبُو حنيفة ، وَهُوَ رِوَايةٌ عَنْ أَحمدَ ، وَاخْتَارَهُ شيخُ الإِسلامِ ابنُ تيمية[1] والإِمَامُ المُجَدِّدُ محمدُ بنُ عبد الوَهابِ رَحمهُم اللَّهُ جَميعًا .

والقَولُ الثَّانِي : قالَ بِه زيدُ بنُ ثَابتٍ ، وقالَ بِهِ الأَئمةُ الثَّلاثَةُ مالِكٌ والشَّافِعيُّ وأَحمدُ ، وهُوَ المفْتَىٰ بِهِ في كثيرٍ مِنَ البِلَادِ الإِسلاميَّةِ ؛ نظرًا لأَنَّ الإِخْوَةَ اسْتَوْوا مَعَ الجَدِّ بالإِدْلاءِ بالأَبِ ، فَيستَوونَ في الاسْتِحقَاقِ ، فيكونُ الجَدُّ مُشْتَركًا مَعَهُم كواحدٍ منهُم .

---

(١) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص : ٢٨٤) .

. . . .

وهَذَا القَولُ ، وإنْ كانَ عَليه جُمهُورُ أَهلِ العِلْمِ ، إلَّا أنَّه فِي الحقيقة مُشكلٌ ، وَلِهَذَا كانَ السَّلفُ يتهيَّبُونَ الفَتْوىٰ فِي هَذهِ المَسْألةِ ، ويَتحَرَّجُونَ منها ، وَلكِنْ هِيَ مُشْكِلةٌ ولا بُدَّ من النَّظرِ فِيهَا ، ولا تُترَكُ بدونِ حَلٍّ ، فلِذلكَ دَخَلُوا في هَذا المَيدَانِ وَأَبْدَوْا رَأيَهُم والمُجْتَهدُ إذَا اجتهدَ فأَصَابَ فلهُ أَجْرَانِ ، وإذا اجتهد فأَخْطَأَ فلَهُ أَجرٌ واحِدٌ[١] والخَطأ مَغْفُورٌ .

قال : (**فإن نَقصتْهُ المُقَاسمة عَنْ ثلثِ المَالِ أُعطِيَهُ**) : هَذَا القولُ عَلىٰ القَوْلِ الثَّانِي : أنَّ الإِخْوَة يُشْرِكُونَ مَعَ الجَدِّ ويَكونَ كَوَاحِدٍ مِنْهُم ، ثم يُنظَرُ في الأَحظِّ للجدِّ ، فإنْ كانَ الأَحَظُّ له المُقَاسَمَةَ قاسَمَهُم كواحدٍ منهُم ، وإنْ كانتِ المُقَاسَمَةُ تَنقصُه عن ثلث المالِ فَإِنَّهُ يأخذُه والبَاقِي يَكونُ للإِخوَةِ .

● **وذَلِكَ أَنَّهم لا يَخلُون منْ حَالتينِ :**

الأولَىٰ : أَنْ لَا يكونَ معهم صَاحِبُ فرضٍ ، فإنهُ يُخَيَّرُ بينَ المُقَاسَمَةِ إنْ كانت أَحظَّ لَهُ أَو الثُّلُثِ إذَا كانتِ المُقَاسَمَةُ تَنْقُصُه ، فَتكونُ المُقَاسَمةُ أَحظَّ له إذَا كانُوا أقلَّ مِنَ مِثْلَيهِ ، مِثْلُ جَدٍّ وأخٍ شَقيقٍ أو جَدٍّ وأُخْتَينِ شَقِيقَتينِ ، أَو جَدٍّ وأَخٍ شقيقٍ وأُختٍ شَقِيقَةٍ ، فإنَّ المُقَاسَمةَ أَحَظُّ له فِي هذهِ

---

(١) مأخوذ من حديث : «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجرٌ**» . أخرجه : البخاري (٩/ ١٣٢) ، ومسلم (٥/ ١٣١ - ١٣٢) وغيرهما من حديث أبي هريرة وعمرو بن العاص ﷺ .

. . . .

الأَحْوَالِ ، ويَكونُ ثلُثُ المَالِ أَحَظَّ له إِذَا كانُوا أَكثرَ مِنْ مِثليهِ ، كمَا إِذَا كانُوا جدًّا وأَخوينِ شَقيقَينِ وَأُخْتًا شَقِيقةً أَو جدًّا وثلاثة أَخْوَةٍ أَشِقَّاء ، فإِنَّ الأُخُوَّةَ أكثرَ من مِثْلَيهِ ، فَفي هَذِهِ الحَالةِ يكونُ ثلثُ المَالِ أَحظَّ له ، وتَارةً تستوي لهُ المُقَاسَمَةُ وثُلثُ المَالِ إذا كانوا مثليه ، كَمَا إِذَا كَانَ جَدًّا وأَخوين أَو جَدًّا وأربعَ أَخواتٍ ، فإِنَّه يَستَوي لهُ المُقَاسَمةُ أَو ثُلثُ المالِ .

الحالةُ الثانيةُ :قال : (**وَمعَ ذِي فَرضٍ مَعَهُ الأَحظُّ من المُقَاسَمَة أَو ثلث ما بقي أَو سُدسُ الكُل**) :

إِذَا كانَ مَعَهُم صَاحِبُ فَرْضٍ ، فإِنَّ صَاحِبَ الفَرْضِ يُعْطِي فَرْضَهُ ، ثُمَّ بعدَ أَخذِ صَاحِب الفَرضِ فَرضِه ، يُنظَرُ فِي البَاقِي ، هَلْ الأَحظُّ لَهُ المُقَاسَمةُ أَمْ أَخذُ ثُلثِ البَاقِي أَو الأَحظُّ له سُدسُ الكُلِّ؟ فَيُعْطَىٰ الأَحَظُّ له ، فتَكُونُ المُقَاسَمَةُ أَحظَّ له إِذَا كانُوا أَقلَّ مِنْ مِثْلَيهِ ، مِثْلُ زَوْجٍ وَجَدٍّ وأُختٍ شَقِيقةٍ ، فالمُقَاسَمةُ هُنَا أَحَظُّ له ، فتكونُ المَسْأَلةُ مِنْ اثنينِ ، فَيكونُ للزَّوْجِ النِّصفُ واحِدٌ ، ويَبقَىٰ وَاحِدٌ بينَ الجَدِّ والأُختِ ، ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ [النساء: ١١] فَتكُونُ رُؤوسُهم ثلاثة تُضْربُ فِي اثنينِ تكونُ سِتةً ، للزَّوجِ واحِدٌ فِي ثلاثةٍ ثَلاثةٌ ، وَلَهُم البَاقِي واحِدٌ فِي ثَلاثةٍ ثلاثةٌ ، فلَه اثنَانِ ولهَا وَاحِدٌ ؛ وتارةً يكونُ ثُلثُ البَاقِي أَحَظَّ ، مِثلُ أُمٍّ وجَدٍّ وخَمْسَةِ إِخْوةٍ ، تكونُ المسأَلةُ مِنْ سِتَّةٍ للأُمِّ السُّدسُ ، واحِدٌ وَيَبقَىٰ خَمْسَةٌ ، للجَدِّ ثُلثُهَا وليسَ لها ثُلثٌ صَحِيحٌ ، فَتَضرِبُ فِي مَخرجِ الثُّلثِ ثَلاثةٌ في سِتَّةٍ تكونُ ثَمانِيةَ عَشَرَ ،

. . . .

للأُمِّ مِنهَا وَاحِدٌ فِي ثَلاثةٍ ثلاثة، يَبْقَىٰ خَمْسَةٌ عَشَرَ لِلجَدِّ ثُلُثُ البَاقِي خَمْسةٌ وَيبقَىٰ عَشْرَة للإِخوَةِ لكلِّ واحِدٍ اثنَانِ، ويَكونُ سُدسُ المالِ أحظَّ لَه في بنتٍ وَأُمٍّ وَجَدٍّ وثلاثةِ إخوةٍ، تكونُ المَسْألةُ مِنْ سِتَّةٍ، لِلبنتِ النِّصفُ ثَلَاثة، وَللأُمِّ السُّدسُ وَاحِدٌ، وللجَدِّ السُّدسُ واحِد، يَبْقَىٰ وَاحِدٌ بينَ الإِخُوةِ ثَلَاثة ورُؤُسُهم ثَلَاثة فَتُضْربُ فِي سِتَّةٍ فَتصِيرُ ثَمَانيةَ عَشَر كمَا سَبَقَ.

(فإِنَّ لم يَبقَ سِوىٰ السُّدسِ أعطيه وسَقَطَ الإِخوةُ في الأَكْدَرِيَّة) :

هذه هي الحالةُ الثالثةُ : من أحوال إذا كان معهم صاحب فرض إِذَا استغرقت الفُروضُ المَسْأَلَةَ ولم يَبقَ إلَّا السُّدسُ فإنه يَأخذُهُ ويُسقطُ الإِخوةَ مِثالُ ذَلِكَ : بنتٌ وبنتُ ابنٍ وأُمٌّ وَجَدٌّ، تَكونُ المَسْأَلةُ مِن سِتَّةٍ، للبنتِ النِّصفُ ثَلَاثة، وَلِبنتِ الابنِ السُّدسُ واحِد، وللأُمِّ السُّدسُ وَاحِد، هَذِهِ خَمْسَةٌ يَبقَىٰ واحِدٌ وَهُو السُّدسُ يأخذُه الجَدُّ، ويُسقطُ الإِخْوَةَ إلا فِي مَسْألةٍ.

وهِيَ المسألة المُسَمَّاةُ بـ(الأَكْدَرِيَّةِ)[1]، سُمِّيتْ بِذَلِكَ لأَنَّها كَدَّرتْ أُصُولَ زَيدِ بنِ ثَابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ.

مثالُها : زَوْج وأُمٌّ وجَدٌّ وأُختٌ شَقِيقةٌ، المَسألةُ مِنَ ستةٍ، للزَّوْجِ النِّصفُ ثَلاثة، وَللأُمِّ الثلث اثنانِ، هَذِهِ خَمسةٌ يَبْقَىٰ وَاحِدٌ، لو مشينَا علَىٰ الأَصْلِ أَعطينَاها الجَدَّ، لأَنَّه لم يبقَ غَيرُه، وَتَسْقُطُ الشَّقيقةُ لكنَّ الشَّقيقة

---

(١) انظر : «الإنصاف» (٧/ ٣٠٦) وذكر فيها أقوالًا أخر.

. . . .

صَاحِبةُ فرضٍ، فكيفَ تَسقطُ؟ قالوا: إذًا يُفرضُ لهَا النِّصفُ، وتعولُ المسألةُ إلىٰ تسعَة فَيكونُ للزَّوجِ النِّصفُ ثَلاثة، وَللأُمِّ الثُّلثُ اثنان، وللأُختِ الشَّقيقةِ النِّصفُ ثلاثة، وللجَدِّ السُّدسُ واحِد، فَعَالتِ المَسألةُ إِلىٰ تسعةٍ، ثُمَّ بَعْدَ ذلك ننظر فإِذَا أَخَذَتْ الأُختُ ثَلاثةً وأَخذ الجَدُّ وَاحِدًا فصَارتْ أكثرَ مِنْهُ والأَصلُ أَنَّ الجَدَّ كَأَخٍ، فيرجَعُ إِلىٰ التَّعصيب فيكونُ معَهُ وَاحِدٌ وَمَعَهَا ثلاثةٌ مُنكسر فتضربُ ثلاثةً فِي تسعةٍ تَصحُّ مِن سبعةٍ وعشرينَ، يَكونُ للزَّوجِ ثلاثةٌ فِي ثَلاثةٍ تِسعةٌ، وللأُمِّ اثنانِ في ثلاثةٍ سِتَّةٌ، ولهُم أَربعةٌ فِي ثلاثةٍ اثْنَا عَشَرَ للجَدِّ ثمانيةٌ وَلَها أَربعةٌ.

قال: (**ولا يعولُ ولا يُفرض لأُختٍ معه إلا بِهَا**):

(**ولا يعول**) العول مَعناهُ: زيادةٌ فِي السِّهَامِ ونَقصٌ في الأَنصِبةِ كما يَأتي، لا يَعولُ في مَسَائلِ الجَدِّ والإِخوةِ إلا هَذِهِ المَسألة (الأَكدَريَّة) ولا يُفرضُ للأُختِ، يَعني: لا تُعطَىٰ فرضَهَا مَعَ الجَدِّ لأَنَّ الأَصلَ أَنَّهُم عَصَبةٌ ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾، لكنْ فُرضَ للأُختِ النِّصفُ فِي هذِهِ خَاصَّة، فلا يُفرضُ للأُخت في مسائلِ الجَدِّ والإِخوَةِ إلَّا فِي مسألةِ (الأَكْدَرِيَّة)، فلذلكَ سُمِّيتْ بالأَكْدَرية، لأَنَّها كَدَّرتِ الأُصولَ.

قال: (**وولدُ الأَبِ إذا انفَرَدُوا معه كَولدِ الأَبوين**):

ولدٌ لأَبٍ مَعَ الجَدِّ مِثلُ الإِخوةِ الأَشقَّاءِ عَلَىٰ الحُكْمِ السَّابقِ، لأَنه

. . . .

يُشارِكهُم ويكونُ التَّفصيلُ كمَا سَبَقَ إنْ لم يكنْ معه صَاحبُ فرضٍ ، فإنَّ له ثلاثَ حَالاتٍ :

تارةً : يكونُ الأَحظُّ له المقاسمةَ .

وتارةً : يكونُ الأَحظُّ له ثلثَ المَالِ .

وتارةً : تستَوِي له المقاسمةُ وثلثُ المَالِ .

وأَمَّا إنْ كانَ معه صاحِبُ فرضٍ فإنَّه بعدَ أخذِ صَاحِبِ الفَرضِ فَرضِه يُخَيَّرُ بيْنَ أَحدِ ثلاثةِ أُمورٍ : إمَّا المُقَاسمةُ ، وإمَّا ثلثُ الباقِي ، وإمَّا سُدسُ المَالِ .

هَذَا إذا انفَردَ معه الإخوةُ لأَبٍ ، حُكْمُهم حُكمُ الأَشقَّاء ، أَمَّا إِذَا اختَلَطُوا إخوةٌ أشقَّاءُ وإخوةٌ لأَبٍ مَعَ الجَدِّ ، فإنَّ المَعْروفَ في قَضَايا الفَرائِضِ ، أَنَّ الإخوةَ الأَشقَّاءِ يَحْجبُونَ الإخوةَ لأَبٍ لأَنَّهُم أَقْوَىٰ منهم ، حيثُ يدلونَ بِقَرابتينِ ، والإخوةُ لأَبٍ يدلون بِقَرابةٍ واحِدةٍ .

لكنْ في هذهِ المَسألةِ إذَا كَانَ الإخوةُ الأَشقَّاءُ أَقلَّ مِنْ مِثليْ الجَدِّ ، فإنَّ الجَدَّ سيأخذُ أَكثرَ مِنهُم ، فلذلكَ استنجدُوا بالإخوةِ لأَبٍ وإن كانُوا لا يَرثِونَ معهُم في الأَصلِ ، لكِنْ قالُوا للجَدِّ : هؤلاءِ إخوَتُنا يدلونَ بالأَبِ وأَنتَ تُدْلي بالأَبِ مِثل ما يدلون فنأخذُهم مَعَنا ونُزَاحمُك بِهِم ، وهذا مَا يُسَمَّىٰ بـ«المعاداةِ» ؛ لأَنَّ الإخوةَ الأَشقَّاءَ يعتدُونَ علىٰ الجَدِّ بإِخوتِهِم

. . . .

لأَبٍ؛ لأَجلِ أَنْ يضايقُوه؛ وبعدَ القِسْمَة يَرجِعُ الإِخوةُ الأَشقَّاءُ علىٰ الإِخوةِ لأَبٍ ويقولونَ: أَنتمُ لا تَرِثُونَ مَعَنَا، فيأخُذُون ما بأيدِيهم، يُعدُّونهُم عَلىٰ الجَدِّ ويأخذون ما بأيدِيهم بعَدَ القِسمةِ.

فهذِهِ مَسائلُ المَعاداةِ، والمُعَاداةُ لَهَا مَسائلُ كثيرةٌ، فلو فرضنا مسألةً فيها جدٌّ، وأَخٌ شقيقٌ، وأَخٌ لأَبٍ، فإِنَّ المسأَلَةَ تكونُ من ثلاثةٍ بالمقَاسمةِ للجَدِّ واحدٌ، وللشَّقيقِ واحِدٌ، وللأَخِ لأَبٍ واحِدٌ، ثُمَّ يرجعُ الأَخُ الشقيقُ عَلىٰ الأَخِ لأَبٍ بعدَ القِسْمَةِ، فيأخذُ ما بيدِهِ فيكونُ مَعَ الشَّقِيقِ اثنانِ، وَمَعَ الجَدِّ واحِدٌ.

قال: **(وتأخذُ أُنثاهم كَمَالَ فرضِها وما بَقِيَ يكُونُ لولدِ الأَبِ)**:

لو فرضنا أَن في المسألة جدًّا وأُخْتًا شقيقةً وأَخًا لأَبٍ، فإِنَّ المسألة تكونُ من خمسةٍ، فيكونُ للأُخت الشقيقةِ النصفُ، والبَاقي للأَخِ لأَبٍ، فتأخذُ كمَالَ فرضِهَا، نصفُ الخمسةِ اثنانِ ونصفٌ والخمسةُ ليسَ لهَا نِصفٌ صَحِيحٌ، فَنضَربُ الخَمسَةَ في مخرجِ النِّصفِ اثنينِ تكونُ عشرةً، للجَدِّ منها وَاحِدٌ في اثنينِ اثْنانِ، وللأُختِ الشقيقةِ مِنهَا اثنانِ ونصفٌ فِي اثنين خَمْسةٌ، والبَاقِي للأَخِ لأَبٍ وهو واحدٌ.

فَصْلٌ

وَلِلأُمِّ السُّدُسُ مَعَ وُجُودِ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ أَوْ اثْنَيْنِ مِنْ إِخْوَةٍ أَوْ أَخَوَاتٍ .

وَالثُّلُثُ : مَعَ عَدَمِهِمْ .

وَالسُّدُسُ : مَعَ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ .

وَالرُّبُعُ : مَعَ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ .

وَلِلأَبِ مِثْلَاهُمَا .

الشرح:

الأُمُّ لَهَا ثلاثُ حَالاتٍ[1] ، الحَالةُ الأُولَىٰ : أَنَّها تأخذُ الثُّلثَ إذا لم يكنْ هُنَاكَ وَلدٌ للميِّتِ ولا إِخوةٌ للميِّتِ ، ولم تكنْ المسألةُ إحدىٰ العمريتين ، فَتأْخُذُ الثُّلثَ بهذِهِ الشُّروطِ الثلاثةِ :

الشرط الأَولُ : أَلَّا يكونَ هناكَ فرعٌ وارِثٌ .

---

(١) انظر : «الإنصاف» (٣٠٧/٧ ، ٣٠٨) و«المغني» (١٨/٩ ١٩)

. . . .

الشرطُ الثَّانِي : أَلَّا يكونَ هناكَ جَمعٌ من الإخوةِ .

الشَّرطُ الثالثُ : أَلَّا تكونَ المسألةُ إحدىٰ العمريتين ، وذلكَ لقوله - تَعَالىٰ - : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] .

أَمَّا إِذَا كانتِ المسألةُ إِحدىٰ العُمَرِيتين وَهِيَ زَوجٌ وأَبوانِ ، أَو زوجةٌ وأَبوانِ ، فإِذا كانَ زوجٌ **وأَبوانِ** تكونُ المسألة من ستةٍ : للزَّوجِ النِّصفُ ثَلاثةٌ ، ويَبقَىٰ منها ثلاثةٌ ، **للأُمّ** منهَا ثلثُ البَاقِي واحدٌ وللأَبِ البَاقي وهو اثنانِ ، هَذَا قولُ الجُمهور ، مع أَنها لا يوجد فيها فَرعٌ وَارِثٌ ولا جمع من الإخوة فكان الأَصلُ أَننا نُعطِيهَا الثُّلثَ ، لكنْ لو أَعطَيناهَا الثُّلثَ أَخَذَتِ اثنينِ ، وأَخذَ الأَبُ واحِدًا ، فصارتْ أكثرَ مِنَ الأَبِ

والقاعدةُ : أَنه إِذا اجتمعَ ذكرٌ وأُنثَىٰ فِي درجةٍ واحِدةٍ ، فإِمَّا أَنْ يأخذَ الذَّكَرُ ضِعفُ مَا للأُنْثَىٰ ، وإِمَّا أَنْ يَستَويا ، أَمَّا أَن تكونَ الأُنْثَىٰ أكثر إرثًا مِنَ الذَّكَرِ وهُم في دَرَجَةٍ وَاحدةٍ فهذَا ليسَ له نَظِيرٌ في الفرائضِ ، فلذلكَ كان عمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَظَرَ إِلىٰ هَذَا فأعطَاهَا ثُلثَ البَاقِي وهُوَ في الحِقيقَةِ سُدسٌ ؛ **لأَنَّهُ أَعطاها واحدًا مِنْ سِتَّةٍ ، لكن يُسمَّىٰ ثلثًا مِنْ بَابِ التَّأَدُّبِ مَعَ** القُرآنِ .

وأَمَّا في مَسْألةِ الزَّوجَةِ ، إِذَا كانتْ زوجةٌ وأَبوانِ ، الزَّوجةُ لهَا الرُّبعُ تَكُونُ المسألةُ حينئذٍ من أَربَعةٍ ، للزَّوجَةِ منها الربع واحِدٌ ويَبْقَىٰ ثلاثةٌ ، فيكون للأُمِّ ثُلثُ البَاقي واحِدٌ ، وللأَب الباقي اثنانِ .

فَصْلٌ

تَرِثُ أُمُّ الأُمِّ، وَأُمُّ الأَبِ، وَأُمُّ أَبِي الأَبِ، وَإِنْ عَلَوْنَ أُمُومَةً السُّدُسَ، فَإِنْ تَحَاذَيْنَ فَبَيْنَهُنَّ.

وَمَنْ قَرُبَتْ فَلَهَا وَحْدَهَا، وَتَرِثُ أُمُّ الأَبِ وَالْجَدِّ مَعَهُمَا كَمَعَ الْعَمِّ.

وَتَرِثُ الْجَدَّةُ بِقَرَابَتَيْنِ ثُلُثَيْ السُّدُسِ، فَلَوْ تَزَوَّجَ بِنْتَ خَالَتِهِ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمِّ وَلَدِهَا وَأُمُّ أُمِّ أَبِيهِ.

فَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتَ عَمَّتِهِ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمِّ أُمٍّ، وأُمُّ أَبِي أَبِيهِ.

الشرح:

هذا مِيراثُ الجَدَّةِ فأكثر، والمُرَادُ بالجَدَّةِ هُنَا الجَدَّةُ الصَحِيحَةُ[1]، كأُمِّ الأُمِّ وإِنْ علتْ، وأُمِّ الأَبِ وإِنْ عَلَتْ، وأُمِّ الجَدِّ وإِنْ عَلَتْ، مَنْ انفَرَدَتْ منهنَّ كانَ لَهَا السُّدسُ، وإِنْ وُجِدَ أَكثرُ مِنْ جَدَّةٍ فإِنْ اختَلفنَ فِي

---

(١) انظر: «المغني» (٥٤ - ٦٢).

. . . .

الدَّرجةِ فإِنَّ القُربىٰ تُسقِطُ البُعْدَىٰ، وإِنْ استوَينَ في الدَّرجةِ فإِنَّهُنَّ يشتركنَ فِيهِ، فالجَدَّةُ سواءٌ كانتْ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ أو من قِبَلِ الأَبِ أو مِنْ قِبلِ أَبي الأَبِ فإِنَّها ترثُ؛ لأَنَّها أُمٌّ، وورَدَ عنِ النبيِّ ﷺ أَنَّه أَعطَاهَا السُّدسَ. روَاهُ أَبو دَاودَ. وأَعطَاهَا أَبو بكرٍ رضي الله عنه السُّدسَ[1]، ومَضَىٰ عَلَىٰ ذَلِكَ صَحَابةُ رسولِ اللَّهِ ﷺ، فصَارَ ذلك حُكمًا بأَنَّ الجَدَّة تَأْخُذُ السُّدسَ وأَنَّها تكونُ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ أو مِنْ جِهَةِ الأَبِ.

(وترِثُ أُمُّ الأَبِ والجدِّ معهُما كَمَا مَعَ العَمِّ):

هذِهِ مسأَلةُ انفردتْ بِهَا الجَدَّةُ وهي أَنَّها تَرِثُ مَعَ مَن أَدلتْ بِهِ، فأُمُّ الأَبِ تَرِثُ وإِنْ وُجِدَ الأَبُ، مَعَ أَنَّ الأَبَ هُو وَاسِطَتُها، لأَنَّها لا تأخذُ

---

(١) روىٰ أبو داود (٢٨٩٤) من طريق مالك - وهو في «موطئه» (ص: ٣١٧) - عن ابن شهاب، عن عثمان بن إسحاق بن خرشة، عن قبيصة بن ذؤيب، أنه قال: جاءت الجدَّة إلىٰ أبي بكر الصديق تسأله ميراثها، فقال: ما لَكِ في كتاب اللَّه تعالى شيءٌ، وما علمت لك في سنة نبي اللَّه ﷺ شيئًا، فارجعي حتىٰ أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول اللَّه ﷺ أعطاها السدس. فقال أبو بكر: هل مَعَكَ غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر، ثم جاءت الجدَّة الأخرىٰ إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال: مالَكِ في كتاب اللَّه تعالىٰ شيءٌ، وما كان القضاء الذي قُضي به إلا لغيرك، وما أنا بزائدٍ في الفرائض، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيتكما خَلَتْ به فهو لها.
وكذلك أخرجه: الترمذي (٢١٠١)، وابن ماجه (٢٧٢٤)، وأحمد (٤/ ٢٢٥).

. . . .

نَصيبَه، وإنَّما تأخذُ نصيبَ الأُمِّ، فلذَلِكَ الأَبُ لا يَحْجُبُها، وكذلِكَ أُمُّ الجَدِّ، لو كانَ الجدُّ موجُودًا، وأُمُّهُ موجودَةٌ، فإنَّها تَرِثُ السُّدسَ معه، وإنْ كانتْ تُدلِي بِهِ؛ لأنَّها لا تأخذُ نَصيبَه.

والقَاعِدَةُ: أَنَّ الوَاسِطَةَ إنَّما تَحْجِبُ مَنْ أَدْلَىٰ بِهَا إذَا كانَ هَذَا المُدْلي يأخذُ نَصيبهَا، أَمَّا إذا كانَ يأخذُ نَصيبَ غيرِها فإنَّها لَا تَحْجِبُه، وَقد وَرَّثَ النبيُّ ﷺ جَدَّةً وابْنُهَا حَيٌّ[1].

قال: **(وترِثُ الجدَّة بقَرابتينِ ثُلثيْ السُّدُسِ، فلو تَزوَّجَ بنتَ خَالتِهِ فأتتْ بوَلَدٍ فجَدَّتُهُ أُمّ أُمِّ أُمِّ ولدهمَا وأُمّ أُمِّ أَبيهِ وإن تَزوج بنتَ عمَّتِهِ فجَدَّته أُمّ أُمِّ أُمِّه. وَأُمّ أمِّ أبيهِ)**

الجَدَّةُ إذا أَدلتْ بِقَرابتينِ: قَرابةٍ مِنْ جِهَةِ الأَبِ وقرابةٍ مِنْ جِهةِ الأُمِّ فإنَّها تَرِثُ بالقَرابتين ثُلثيْ السُّدُسِ كمَا لو تَزوَّجَ بنتَ عَمَّتِه أَو بنتَ خَالتِهِ، فإنَّ جَدَّتَهِ حينئذٍ تُدلي بقَرابتَينِ مِنْ جِهَةِ الأَبِ وَمِنْ جِهَةِ الأُمِّ فَتأخذُ ثُلثي السُّدُسِ.

---

(١) أخرجه: الترمذي (٢١٠٢) عن عبد اللّه مسعود، قال في الجدة مع ابنها: إنها أول جدةٍ أطعمها رسول اللّه ﷺ سُدسًا مع ابنها، وابنها حيٌّ.
وقال الترمذي: «وقد ورَّث بعض أصحاب النبي ﷺ الجدَّة مع ابنها، ولم يورِّثها بعضهم».

وَالنِّصْفُ : فَرْضُ بِنْتٍ وَحْدَهَا ثم هُو لبنتِ ابنٍ وحْدَها ، . . .

الشرح:

هَذَا ميراثُ البَنَاتِ ، إِمَّا أَنْ تَكُونَ وَاحِدَةً أو تكونَ أَكثرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، فإِنْ كانتْ وَاحِدَةً ، فَلهَا النِّصفُ لقوله - تَعَالَىٰ - : ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

(ثم هو لبنتِ ابنٍ وَحْدَها) :

كَذلكَ النِّصفُ يكونُ لِبنتِ الابنِ ؛ لأَنَّهَا بِنتٌ فِي الحَقِيقةِ ، فالنِّصفُ يكونُ لبنتِ الصُّلبِ ويكونُ أَيضًا لبنتِ الابنِ وإِنْ نزلت؛ لأَنَّها بِنتٌ فِي الحَقِيقَةِ ، وتأخذُهُ بشرطِ عَدَمِ المُعَصِّبِ لَهَا وهُوَ أَخُوها وَعَدَمِ المُشَارِكِ لَهَا وَهِيَ أُخْتُها لقولِهِ - تَعَالَىٰ - : ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

فَمَفهُومُه : إِذَا لَمْ تَكُنْ وَاحِدَةً فَإِنَّهُ يختلفُ الحُكْمُ ، فإِن كان مَعَهَا أَخٌ لَهَا فإِنَّه يُعَصِّبُهَا ويكونُ للذَّكَرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيينِ ، وإِنْ كان الَّذِي مَعَها مُشَارِكٌ لَهَا وَهِيَ أختُها فأكثر ، فَإِنَّهَا تَنْتَقِلُ مِنَ النِّصْفِ إِلىٰ المُشَاركةِ فِي الثُّلُثينِ .

ثُمَّ لأُخْتٍ لأَبَوَيْنِ ، أَو لأَب وَحْدَهَا .

وَالثُّلُثَانِ لِثنْتَيْنِ مِنَ الْجَمِيعِ فَأَكْثَرَ ، إذا لَمْ يُعَصِّبْنَ بِذَكَرٍ

والسُدُسُ لبنتِ ابنٍ فأكثرَ مع بنتٍ .

الشرح:

أي : ثُمَّ يكونُ النِّصفُ أَيضًا للأُختِ لأَبوينِ كَمَا فِي آيةِ الكَلَالةِ فِي قَوْلِهِ : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ﴾ [النساء: ١٧٦]. والأُختُ تَشْمَلُ الأُخْتَ للأَبوَينِ والأُخْتَ مِنْ أَبٍ .

(والثُلُثَانِ للثّتين مِنَ الجَميع فأَكثرَ) :

أَمَّا إِذَا كانتْ البناتُ أَو الأَخوات أَكثرَ مِن واحِدَةٍ فَلهُنَّ الثُلُثَانِ لقوله - تعالىٰ - في البناتِ : ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ﴾ [النساء:١١] ، ولقوله في الأخوات : ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ﴾ [النساء: ١٧٦].

فالثُلُثَانِ يكونانِ للبنَاتِ ولِبناتِ البنينَ وللأَخواتِ الشَّقَائِقِ أَو الأَخواتِ لأَبٍ إِذَا اجْتَمَعْنَ .

(إِذَا لَمْ يعصَّبنَ بذَكرٍ) :

أَمَّا إِذَا كانَ مع البناتِ ذَكرٌ ، أَو مَعَ بناتِ الابنِ ابنُ ابنٍ ، أَو ابنُ عَمٍّ لهن فِي دَرجَتِهنَّ . فَإِنَّهُنَّ يأخُذْنَ المالَ أو ما أبقت الفروض بالتَّعصيبِ

. . . .

للذَّكَرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيين، قال - تعالىٰ -: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۗ﴾ [النساء: ١٧٦] هَذا فِي الإخوةِ والأخَواتِ. وفِي الأَبْناءِ والبناتِ قوله - سبحانه -: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ [النساء: ١١] فإِذَا كانَ الأَولادُ مُكَوَّنين مِنْ بنينَ وَبَنَاتٍ فإِنَّه يَكونُ البناتُ عصْبَةً بالغَيرِ، وكذلِكَ الأَخَواتُ إِذَا كانَ مَعَهُنَّ إخوةٌ لهنَّ فإِنَّهنَّ يكنَّ عَصْبةً بالغيرِ فيكونُ للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثيينِ.

(والسُدُسُ لبنتِ ابنٍ فأكثرَ مع بنتٍ):

إِذَا كَانَ هناك بنتٌ وبنتُ ابنٍ فأكثرُ فإِنَّ البنتَ تأخذُ النِّصفَ فرضَها، كَمَا قَالَ اللَّهُ - جَلَّ وعَلَا -: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُۚ﴾ [النساء: ١١] وتأخذُ بنتُ الابنِ السُّدسَ تَكمِلةَ الثُّلثينِ؛ لِقضَاءِ ابنِ مسعودٍ - رَضِيَ اللَّهُ تَعالَىٰ عنهُ - وأَخبرَ أَنَّه قَضَاءُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَعْطَىٰ البنتَ النِّصفَ وأَعْطَىٰ بنتَ الابنِ السُّدسَ تَكْمِلَة الثُّلُثَينِ[(١)].

---

(١) أخرجه: أبو داود (٢٨٩٠)، والترمذي (٢٠٩٣)، وابن ماجه (٢٧٢١) عن هزيل بن شرحبيل، قال: جاء رجل إلىٰ أبي موسىٰ وسلمان بن ربيعة، فسألهما عن الابنة وابنةِ الابن وأختٍ لأبٍ وأمٍّ؟ فقالا: للابنة النصف، وللأخت من الأب والأمّ ما بقي. وقالا له: انطلق إلىٰ عبد اللَّه فاسأله، فإنه سيتابعنا، فأتىٰ عبدَ اللَّه فذكر ذلك له، وأخبره بما قالا، قال عبد اللَّه: قد ضللت إذًا وما أنا من المهتدين، ولكن أقضي فيهما كما قضىٰ رسول اللَّه ﷺ، للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وللأخت ما بقي.

وَلِلأُخْتِ فَأَكْثَرَ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ مَعَ عَدَمِ مُعَصِّبٍ فِيهِمَا .

الشرح:

إذا اجْتَمَعَتْ أُختٌ شَقِيقةٌ وأُختٌ لأَبٍ ، فإِنَّ الأُختَ الشَّقِيقةَ تُعْطَىٰ النِّصفَ فَرضَهَا ، لقولِهِ - تعالىٰ - : ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] وتُعطَىٰ الأُختُ لأَبٍ السُّدسَ تَكمِلَة الثُّلثينِ كبنتِ الابنِ مع البنتِ .

(مَعَ عَدمِ مُعَصِّبٍ فِيهِمَا) :

أَيْ : في المَسْألتينِ فَتَأخذُ بنتُ الابنِ مَعَ البنتِ السُّدسَ إِذَا لم يَكنْ مَعَهَا مُعَصِّبٌ وَهُو أَخُوها ، فإِنْ كانَ مَعَها مُعَصِّبٌ فإِنَّ البنتَ تأخذُ النِّصفَ والبَاقِي يكونُ لأَولادِ الابنِ للذَّكرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثيينِ تَعْصيبًا مع الغير .

وكَذلِكَ الأُختُ لأَبٍ تأخذُ السُّدسَ تكمِلة الاثنينِ إِذَا لَمْ يكنْ مَعَهَا مُعَصِّبٌ وهُو أَخُوها ، فإِنْ كانَ مَعَهَا مُعَصِّبٌ فأكثرَ فإِنَّ البَاقِي يَكونُ لَهُم تَعْصِيبًا للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثيينِ ؛ فتأخذُ الشَّقِيقةُ فَرضَهَا النِّصفَ وَمَا بَقِي يكونُ للأُختِ لأَبٍ والأَخِ لأَبٍ تَعْصِيبًا للذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيينِ .

فَإِنْ اسْتَكْمَلَ الثُّلُثَيْنِ بَنَاتٌ ، أَوْ هُمَا ، سَقَطَ مَنْ دُونَهُنَّ ، إِنْ لَمْ يُعصِّبْهُنَّ ذَكَرٌ بِإِزَائِهِنَّ ، أَوْ أَنْزَلَ مِنْهُنَّ إذا احتجن إليه .

وَكَذَا الأَخَوَاتُ مِنَ الأَبِ إِنْ لَمْ يُعْصِّبْهُنَّ أَخُوهُنَّ .

وَلِلذَّكَرِ أَوْ الأُنْثَىٰ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ السُّدُسُ ، وَللاثْنَيْنِ فأكثر الثُّلُثُ بِالسَّوِيَّةِ .

الشرح :

إذا كانَ بَنَاتُ الصُّلبِ بنتينِ فأَكثرَ فإِنَّهُنَّ يأخذن الثُّلثَينِ ، وإذَا كانَ هُنَاكَ بَنَاتُ بنينَ فإنَّهُنَّ يَسْقطنَ لاستكمالِ الثُّلُثينِ إلا إذَا كانَ مَعَهُنَّ مُعَصِّبٌ وهُوَ أَخُوهنَّ أَو ابنُ عمِّهنَّ الذي فِي دَرَجَتِهنَّ فإنَّهنَّ يأخُذنَ الباقي تَعَصيبًا ويكونُ للبنينَ الثُّلثانِ فَرضًا ومَا بَقِيَ لأَولادِ البَنينَ للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيينِ .

وكَذَا الأَخواتُ لأَبِ إذا استكملتِ الشَّقَائقُ الثُّلُثينِ فإِنَّ الأَخواتِ لأَبِ يَسقطنَ إِلَّا إِذَا كانَ مَعَهُنَّ مُعَصِّبٌ وهُو أَخُوهنَّ فإِنَّهُنَّ يَشْتَركنَ مَعهُ فِي البَاقِي وهَذَا ما يُسَمَّىٰ بالتَّعصِيبِ بالغيرِ .

وَالأُخْتُ فَأَكْثَرُ تَرِثُ بِالتَّعْصِيبِ مَا فَضَلَ عَنْ فَرْضِ الْبِنْتِ فَأَزْيَدَ .

الشرح:

هذا مَا يُسَمَّىٰ بالتَّعْصِيبِ مَعَ الغيرِ وَهَو أَنَّ الأَخواتِ معَ البَنَاتِ مُعصِّباتٌ ، فإذَا كَانَ هُناكَ بنتٌ وأختٌ شَقِيقةٌ فإنَّ البنتَ تأخذُ النِّصفَ والبَاقي يَكونُ للشَّقيقةِ تَعْصِيبًا مَعَ الغيرِ . ولو كانَ هُنَاك بِنتَانِ وأُختٌ شقِيقةٌ للبنينَ الثُّلُثَانِ فَرضًا والبَاقِي للشَّقِيقةِ تَعْصِيبًا ، فالأخواتُ سَواء كُنَّ شَقائِقَ أَو كُنَّ لأَبٍ ، فإِنَّهنَّ يأخذنَ مَا بَقِي مَعَ البنتِ أَو البِنَاتِ مِنْ بَابِ التَّعْصِيبِ مَعَ الغيرِ .

هَذَا فَرضُ الإِخْوَةِ لأُمٍّ ؛ لأن اللَّهُ - سبحانه وتَعالَىٰ - قَال : ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾ [النساء: ١٢] . فالإِخْوَةُ لأُمٍّ من كانَ واحِدًا فَلهُ السُّدسُ فَرضًا ، وإِنْ كَانُوا اثنينِ فأكثرَ فَلهُم الثُّلثُ فَرضًا . ذَكَرُهُم وأنثاهُم بالسَّويةِ ؛ لأنَّ اللَّهَ شرِكَ بينَهُم في المِيرَاثِ والشَّركةُ تقتضِي السَّويةَ بينَ الشُّرَكَاءِ ما لم يَدلْ دَليلٌ علىٰ التَّفضيلِ .

فَصْلٌ فِي الْحَجْبِ

تَسْقُطُ الأَجْدَادُ بِالأَبِ، وَالأَبْعَدُ بالأَقْرَبِ، وَالْجَدَّاتُ بِالأُمِّ، وَوَلَدُ الابْنِ بِالابْنِ.

وَوَلَدُ الأَبَوَيْنِ بِابْنٍ، وَابْنُ ابْنٍ وَأَبٍ وَوَلَدُ الأَبِ بِهِمْ وبِالأَخِ لِلأَبَوَيْنِ.

وَوَلَدُ الأُمِّ بِالْوَلِدِ وَوَلَدِ الابْنِ وَبِالأَبِ وَأَبِيهِ وَيَسْقُطُ بِهِ كُلُّ ابْنِ أَخٍ وَعَمٍّ.

الشرح:

الحَجْبُ[1] وَما أَدْرَاكَ مَا الحَجْبُ؟ بابٌ عَظِيمٌ في الفَرَائِضِ ولِهَذَا يَقُولُ العُلَمَاءُ: يَحْرُمُ علىٰ مَنْ لا يَعْرِفُ الحَجْبَ أَنْ يُفْتِي فِي الفَرائِضِ؛ لأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ الحَجْبَ فإِنَّهُ قَدْ يُورِّثُ مَنْ لا يَستَحِقُّ التورِيثَ، ويَحْجِبُ مَنْ يَسْتَحِقُّ التَّورِيثَ فَيُعْطِي غَيرَ المُستَحِقِّ ويَحْرِمُ المُسْتَحِقَّ نَتيجة

---

(١) انظر: «الكافي» (٢/ ٣٥٨).

. . . .

لأنّه لم يفهم بَابَ الحَجْبِ وَلَمْ يَتَفَقَّهْ فِيه، والحَجْبُ في اللّغةِ: المَنْعُ ومنه سُمِّي الحَاجِبُ - وهُوَ البوَّابُ - حَاجِبًا لأنَّه يمنعُ منَ الدُّخُولِ، وأمَّا عندَ الفَرضيِّينَ فالحَجْبُ: هو منعُ من قامَ بِهِ سِببُ الإرثِ من إرثِهِ بالكلية أَو من أَوفَر حَظِّه، فالحَجْبُ ينقسمُ إلىٰ قسمينِ: حَجبُ حِرمانٍ وهَذا مَعْنَىٰ قَولِهِ مِنْ إرثِهِ بالكُلّيةِ، أَو يحجبه مِنْ أَوفرِ حَظِّيه وهَذا حَجْبُ النُّقْصَانِ فيحْجِبُهُ مِنْ فَرضٍ أَكثرَ إلىٰ فَرضٍ أَقلَّ.

والقاعدةُ في الحَجْبِ: أَنَّ الفُروعَ لَا يَحْجُبُهم إلا فُروعٌ. والأُصولَ لا يَحْجُبهم إلَّا أُصولٌ والحَواشِي يُحْجَبُونَ بِالفروعِ والأُصولِ والحَواشِي.

قال: (**تَسقُطُ الأَجدادُ بالأَبِ**):

هذا هو الحجب في الأصول فيسقطُ آباءُ الأَبِ بالأَبِ، لأَنَّهُ أَقربُ مِنهُم للميِّتِ، اتَّحدُوا فِي الجِهَةِ وَهِيَ الأُبُوَّةُ، فيُقدَّمُ الأَقربُ مِنْهُم وهُوَ الأَبُ.

ويسقطُ الأَبعدُ مِنَ الأَجدَادِ بالأَقْرَبِ مِنَ الأَجْدَادِ.

وإِذَا وُجِدَتِ الأُمُّ فإِنَّ الجدَّةَ ليسَ لَهَا نصيبٌ لأَنَّها مُدليَّةٌ بِهَا، وَمَنْ أَدْلَىٰ بِوَاسِطَةٍ حَجَبَتهُ تِلْكَ الوَاسِطَةُ، إِذَا كَانَ سَيأْخُذُ نَصيبَها.

وقوله: (**وولدُ الابنِ بالابنِ**):

هَذَا هُو الحَجْبُ في الفُروعِ، يَسقطُ ولدُ الابنِ بالابنِ يعْنِي: بِولدِ الصُّلبِ.

. . . .

(وولدُ الأَبوينِ بابنٍ وابنِ ابنٍ وأبٍ) : هذا هو الحجب في الحواشي فولدُ الأَبوينِ وهُوَ الأَخُ الشَّقِيقُ يسقطُ بالابنِ وابنِ الابنِ.

والأَخُ لأَبٍ يسقطُ بالابنِ وابنِ الابنِ وبالأَخِ لأَبوينِ لأَنَّه أقوىٰ، فإذَا وُجِدَ أَخٌ لأَبوينِ وأَخٌ لأَبٍ، فإِنَّ الأَخَ لأَبوينِ يُقَدَّمُ لأَنَّه أَقْوَىٰ.

ويَسقطُ الإِخْوَةُ لأُمٍّ بالوَلدِ ذَكَرًا كانَ أَوْ أُنْثَىٰ، لأَنْ اللَّهَ إِنَّما وَرَّثَ الإِخْوةَ لأُمٍّ فِي مَسْأَلةِ الكَلَالةِ، والكَلَالةُ مَنْ لَا وَلَدَ له ولَا والِدَ، فَإِذَا وُجِدَ للميِّتِ أَولادٌ ذكورٌ أَو إِنَاثٌ، فإِنَّ الإِخوةَ لأُمٍّ لا يَرِثُونَ، ويسقطون بِوَلَد الابنِ كَذَلِكَ؛ لأَنَّه فَرعٌ وَارثٌ.

ويَسقطُ الإِخوةُ لأُمٍّ بالأَبِ والجَدِّ، لأَنَّهُم إِنَّمَا يَرِثونَ في الكَلالةِ، والكَلالةُ مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ.

(ويسقطُ به كُلُّ ابنِ أَخٍ وعمٍّ) :

يسقُط بِهِ أيْ: بالأب وإن علا كُلُّ ابنِ أَخٍ سواءٌ كانَ ابنَ أَخٍ شَقِيقٍ أَو ابنَ عَمٍّ لأَنَّه أَقْدَمُ مِنهُم جِهَةً.

بَابُ الْعَصَبَاتِ

وَهُمْ كُلُّ مَنْ لَوِ انْفَرَدَ لأَخَذَ الْمَالَ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ .

الشرح:

التَّعْصِيبُ لُغةً : مأخوذ من العَصَبِ وهُو الشدُّ ، يُقالُ : عَصَّبَ الشَّيءَ إِذَا شَدَّهُ ، وعَصَّبَ رَأسَهُ إِذَا شَدَّهُ بالعُصَابَةِ . والعَصَبَة جَمْعُ عَاصِبٍ ، واختلفَ الفَرضِيّونَ فِي تَعرِيفِ العَاصِبِ ، فَقَالَ بَعْضُهم : هُوَ من يَرِثُ بِلا تَقْدِيرٍ ، وَقَالَ بَعْضُهم : العَاصِبُ هو الذي إِذَا انفردَ أَخَذَ كلَّ المَالَ ، وإِذَا كانَ مَعَ أَصحَابِ فُروضٍ أَخَذَ مَا أَبقَتِ الفروضُ ، وإِذَا استغرقت الفُروضُ سَقَطَ ، وقال بعْضُهُم : إِنَّ العَاصِبَ لا يمكنُ تَعريفُه ؛ لأَنَّ هَذِهِ تَعْرِيفَاتٌ بالحُكْمِ ، والحُكْمُ لا يَدْخُلُ التعريفَ ، فيُكْتَفَىٰ بِعَدِّ العَصبَةِ فَقط .

فالعصَبةُ[1] : كلُّ مَنْ لو انفَرَدَ أَخذَ المَالَ بِجِهَةٍ وَاحِدة ، وهِيَ جِهَةُ التَّعصيبِ ، وإِذَا كانَ مَعه أَصْحَابُ فُروضٍ ، أَخذَ ما أَبقتِ الفُروضُ ، وإِذَا لم يَبْقَ شيءٌ سَقَطَ .

---

(١) انظر : «الكافي» (٢/ ٣٦٤) .

فَأَقْرَبُهُمْ ابْنٌ فَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ ، ثُمَّ الْجَدُّ وَإِنْ عَلَا مَعَ عَدَمِ أَخٍ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ ، ثُمَّ هُمَا ثُمَّ بَنُوهُمَا ، ثُمَّ عَمٌّ لأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ عَمٌّ لأَبٍ ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ . ثُمَّ أَعْمَامُ أَبِيهِ لأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ لأَبٍ . لا يَرِثُ بَنُو أَبٍ أَعْلَىٰ مَعَ بَنِي أَبٍ أَقْرَبَ وَإِنْ نَزَلُوا .

الشرح:

بَدَأ بِعَدِّ العَصَبَة بَذكر أقْوَاهُم وأَقربهُم وهُمُ الأَبناءُ من الصُّلبِ أَو ابنُ الابنِ وإنْ نَزلَ فإنَّه أَقربُ العصبةِ لقولِهِ - جَلَّ وعَلَا - : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١].

(ثم الأَبُ ، ثُمَّ الجَدُّ وإنْ عَلَا) :

ثمَّ بعدَ الفَرْع يأتي الأَصلُ وهُو الأَبُ أَو الجَدُّ وإنْ عَلَا بمحضِ الذُّكُورِ ؛ لأَنَّ الجَدَّ أَبٌ فَيكُونُ عَاصِبًا كما يَكُونُ الأَبُ عَاصِبًا ؛ لكن يُشترطُ في الجَدِّ أَلَّا يكونَ معهُ إخوةٌ أشِقَّاءُ للميِّتِ أو لأبٍ حيثُ سَبَقَ لَنَا أَنه إِذَا انفرَدَ ولم يَكنْ هُنَاكَ إِخْوَةٌ أَنَّه ينزلُ مَنزلةَ الأَبِ ويأخذُ حُكمَهُ من كلِّ النَّواحِي ، وإِذَا وُجِدَ مَعَ الجَدِّ إِخوةٌ فإنَّه حِينئذٍ قد اختلفَ العُلَمَاءُ هَل ينفردُ بالإرثِ أَمْ يُورَّثُ مَعَهُ الإخوةُ عَلىٰ القَولينِ السَّابِقينِ؟

ثُمَّ الإخوةُ الأَشِقَّاءُ ثمَّ الإِخوةُ لأَبٍ ، بعدَ أَنْ فرَغَ مِنَ الأُصُولِ والفُروعِ من العصبةِ انتقلَ إِلىٰ الحَوَاشِي وهُم الإِخوةُ وبنُوهُم والأَعمامُ وبَنُوهم .

ثمَّ بعدَ الإِخوةِ وأَبنائِهم ، الأَعمامُ لأَبوينِ أو لأَبٍ .

. . . .

ثُمَّ بَنُو العَمِّ الشَّقِيقِ والعَمُّ لأَبٍ .

بَعدَ أَعمامِ المَيِّتِ وَبَنِي أَعْمَامِهِ ، أَعمامُ أَبِي المَيِّتِ ثمَّ بَنُوهم ثمَّ أَعْمَامُ الجَدِّ ثُمَّ بَنُوهم وهَكَذَا .

لا يَرِثُ بَنو أَبٍ أَعْلىٰ ، أي : لا يرِثُ أبناءُ أَعْمَامِ الأب وإن نزلوا مَعَ أَبناءِ أعْمَامِ الميت ؛ لأَنَّهم أَقْرَبُ منهم للميِّتِ ، وإِنَّ نَزَلَ الأَقرَبُونَ ، وكذا أبناءُ الأَعْمَام الأَعْلَىٰ مع أَبناءِ الأَقْرَبِ أَنزلُ ، فإِنَّ أَبناءَ الأَقربِ يُقَدَّمُونَ عَلَىٰ أَبناءِ الأَعْلَىٰ .

فَأَخٌ لأَبٍ أَوْلَىٰ مِنْ عَمٍّ وَابْنِهِ . وَابْنِ أَخٍ لأَبَوَيْنِ ، وَهُوَ أَوْ ابْنُ أَخٍ لأَبٍ أَوْلَىٰ مِنْ ابْنِ ابْنِ أَخٍ لأَبَوَيْن . وَمَعَ الاسْتِوَاءِ يُقَدَّمُ مَنْ لأَبَوَيْنِ .

الشرح:

● **جِهَاتُ العَصَبَةِ سِتُّ جِهَاتٍ :**

أَولًا : البُنوَّةُ .

ثَانيًا : الأُبُوَّةُ .

ثَالثًا : الجُدُودَةُ والأُخُوَّةُ .

رابعًا : بنو الأُخوَّةِ .

خَامِسًا : الأَعْمَامُ وبَنُوهم .

سَادسًا : الوَلَاءُ .

فَأَخٌ لأَبٍ أَوْلَىٰ مِنْ عَمٍّ ، لأَنَّ الأَخَ لأَبٍ يُدْلِي بالأُخوَّةِ ، والأَعْمَامُ يدلُونَ بِجِهَةِ العُمُومةِ ، وَجِهَةُ الأُخُوَّةِ مُقَدَّمَةٌ عَلَىٰ جِهَةِ العُمُومَةِ .

وإِذَا كَانُوا مِن جِهَةٍ وَاحِدَةٍ فإِنَّهُ يُقْدَّمُ الأَقْرَبُ مِنهُم للميِّتِ .

وإِذا اسْتَووا فِي الجِهَةِ واستَوَوْا في القُربِ ، كالإِخوةِ لأَبٍ والإِخوةِ لأَبوينِ ، أو بني الإِخوةِ لأَبٍ وبني الإِخوةِ لأَبوينِ ، فإِنَّه يُقَدَّمُ مَنْ يُدْلي بِأَبوينِ ؛ لأَنَّهُ أَقْوَىٰ ممَّن يُدْلي بِأَبٍ .

فَإِنْ عُدِمَ عَصَبةُ النَّسَبِ ، وَرِثَ المُعْتِقُ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ .

الشرح:

العصَبةُ يَنْقِسمونَ إِلىٰ ثَلاثةِ أَقْسَام : عصبةٌ بالنَّفْسِ : وهُمُ الَّذِين مَضَىٰ ذكرُهُم ، وَعَصْبَةٌ بِالغَيرِ : وَهُم البَنَاتُ مَعَ إِخْوَتِهنَّ ، وبناتُ البَنين مَعَ إِخْوَتِهِنَّ أو أَبناءِ عَمِّهِنَّ ، والأَخواتُ الشَّقَائِقُ مَعَ الإِخْوةِ الأَشقاءِ ، والأَخواتُ لأَبٍ مَعَ الإِخوةِ لأَبٍ ، هَؤلاءِ يُقالُ لَهُم العصبةُ بالغيرِ . وعَصَبةٌ مع الغيرِ : وَهُم الأَخواتُ الشَّقائقُ مَعَ البَنَاتِ أَو مَعَ بناتِ البَنِينَ ، والأَخوات لأَبٍ مَعَ البَناتِ أَو مَعَ بناتِ البنينَ .

فالعَصبةُ بالنَّفسِ ينقسمون إِلىٰ قِسمينِ : عصبةٌ بالنَّسبِ ، وعصبةٌ بالسَّببِ ، فالعَصبةُ بالنَّسَبِ تَقَدَّمَ ذِكرُهُم مَعَ ذِكرِ جِهَاتِهِم ، فَإِذَا فَقَدَ العصبةَ بالنَّسبِ ، يَعْنِي : القَرَابَةَ ، فإِنَّهُ يَرِثُ العَصَبَة بالسَّببِ وَالمُعتِقُ ، فَمنْ أَعتَقَ عَتيقًا فإِنَّه يكونُ له عليه الوَلاءُ وهُو العُصُوبةُ لقوله ﷺ : «**إِنَّما الوَلاءُ لِمنْ أَعتَقَ**» فإِذَا كانَ العَتِيقُ لهُ مَالٌ وليسَ لَه عَصَبةٌ بالنَّسبِ فإِنَّهُ ينتقلُ إرثُه إِلىٰ العَصَبةِ بالسَّببِ وهُوَ المُعتقُ فيرثهُ مُعْتِقُه سَواءٌ كَانَ ذَكرًا أُو أُنثَىٰ ، ثُمَّ عَصَبةٌ بالنَّفْسِ .

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ٢٠٠) (٧/ ٦١) من حديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهم .
وأخرجه البخاري أيضًا (٣/ ٩٣ ، ٩٦ ، ١٩٩) (٨/ ١٩١ ، ١٩٣) ، وأحمد (٢/ ٢٨ ، ٣٠ ، ١٠٠ ، ١١٣ ، ١٤٤ ، ١٥٣) ، وأبو داود (٢٩١٥) ، والنسائي (٧/ ٣٠٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

فَصْلٌ

يَرِثُ الابْنُ وَابْنُهُ، والأَخُ لأَبَوَيْنِ، وَلأَبٍ مَعَ أُخْتِهِ مِثْلَيْهَا.

وكُلُّ عَصَبَةٍ غَيْرُهُمْ لَا تَرِثُ أُخْتُهُ معَهُ شَيْئًا.

وابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لأُمٍّ، أَوْ زَوْجٌ لَهُ فَرضُهُ والبَاقِي لَهُمَا.

الشرح:

هَذَا هو التَّعْصِيبُ بِالغيرِ، يَرِثُ الابنُ وابنُهُ والأَخُ لأَبوينِ أَو لأَبٍ مَعَ أُختِهِ، يَعْنِي: تَرِثُ البنتُ مَعَ أخيها، وبنتُ الابنِ مَعَ أَخيْهَا، والأُختُ الشَّقِيقةُ مَعَ أَخِيهَا، والأُختُ لأب مع أَخِيهَا، للذَّكَرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ، وَذَلِكَ لِقولِهِ - تَعالىٰ - في الأَولادِ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] وفِي الإِخوة والأخواتِ: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦].

قولُهُ: (**وكُلُّ عَصَبةٍ غيرُهُم**) إلخ.

التَّعصيبُ مَعَ الغيرِ خَاصٌّ بالبَناتِ مَعَ البَنينَ وبناتِ الابنِ مَعَ بَني

. . . .

الابنِ ، وبَالأَخواتِ الشَّقَائِقِ مَعَ الإِخوةِ الأَشقَّاء ، وبالأَخوَاتِ لأَبٍ مَعَ الإِخْوةِ لأَبٍ ، وَمَا عَدَاهُم مِن العَصَبَةِ فإِنَّهُم لا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتهم ، فأَبناءُ الإِخوةِ لَا يُعَصِّبُون بناتِ الإِخْوةِ ، وأَبناءُ الأَعْمَامِ لا يُعصِّبُونَ بناتِ الأَعْمَامِ وإِنَّما يَنفرِدُون بالتَّعصيب دُونَ الإِنَاثِ .

وقولُهُ : **(وابْنَا عَمٍّ)** إلخ .

إِذَا اجْتَمع في الشَّخصِ الوَاحِدِ جِهة فَرضٍ وجِهَةُ تعصيبٍ ، فإِنَّه يرثُ بهِمَا مثاله : زَوجٌ هُو ابنُ عَمٍّ فإِنَّ هَذَا الزَّوجَ يأخذُ فَرضَه وهُو النِّصفُ ويأخذُ البَاقي تَعْصِيبًا لأَنَّه ابنُ عَمٍّ وأَخٌ لأُمٍّ هُو ابنُ عَمٍّ كَذَلِكَ يأخذُ السُّدُسَ فَرضًا ويَأخذُ البَاقِي تَعْصِيبًا لِكونِهِ ابنَ عمٍّ .

وَيُبدَأُ بِذوِي الفُرُوضِ، وَالبَاقِي لِلعَصَبةِ، ويَسْقُطُونَ فِي الحِمَارِيَّةِ.

الشرح:

إِذَا اجتمعَ أَصْحَابُ فُروضٍ وعَصَباتٍ، فَإِنَّه يُبدأ بأَصْحَابِ الفُروضِ فَيُعْطَونَ فُروضَهُم، فَإِنْ بَقِيَ شيءٌ فَهُو للعَصبةِ، وذَلِكَ لقولِهِ ﷺ: «**أَلحِقُوا الفَرائِضَ بأَهْلِهَا، فَمَا أَبقتِ الفَرَائِضُ فَلأَولىٰ رَجُلٍ ذَكَر**»[1].

ويسقطُ العَصبةُ فِي المَسْأَلَةِ الحِمَارِيَّةِ وَهِيَ زَوجٌ وأُمٌّ وإِخْوَةٌ لأُمٍّ وإِخْوَةٌ أَشِقَّاءُ مسألتهم من ستة إذا أعطينا أَصْحَابَ الفُروضِ فُروضَهم، فَأَعْطَينَا الزَّوجَ النِّصفَ ثلاثةً، وأَعطينَا الأُمَّ السُّدُسَ واحِدًا، وأَعْطَينا الإخوةَ لأُمٍّ الثُّلثَ اثنين استغْرَقتِ الفُروضُ فَيَسقُطُ الإِخْوَةُ الأَشِقَّاءُ، لَكِنْ كَيفَ يَرِثُ لأُمٍّ ويَسقطُ الشَّقِيقُ؟

عَندَ ذَلِكَ اختَلَفَ العُلَمَاءُ عَلىٰ قَولينِ:

القَولُ الأَوَّلُ: أَنَّهم يَسقطُونَ كَمَا ذُكِرَ هُنَا؛ لأَنَّهم عصبةٌ وقد استغرقتِ الفروضُ التَّرِكَةَ، والنبيُّ ﷺ يقولُ: «**أَلحِقُوا الفَرائِضَ بأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ، فَلأَولَىٰ رَجُلٍ ذَكَرٍ**»[2] وهُنَا لم يبقَ شَيءٌ، فَمُقْتَضَىٰ الحديثِ أَنَّهُم يَسقطُونَ، لكِنْ كَيفَ يسقطُونَ وَهُم يُدلُون بِأَبوينِ والأَخُ لأُمٍّ أدلىٰ بأُمٍّ فقط

---

(١) أخرجه: البخاري (٨/ ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩)، ومسلم (٥/ ٥٩)، وأحمد (١/ ٢٩٢، ٣٢٥)، والترمذي (٢٠٩٨)، وأبو داود (٢٨٩٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) تقدم.

. . . .

وَيَرِثُ ويَسقطُ الذي يدلي بِأُمّ وأَبٍ؟ بعضُ العُلَمَاءِ نَظَرَ إِلىٰ هَذِهِ النَّاحِيَةِ فَقَالَ : يُشرَكونَ مَعَ الإِخوةِ لأُمّ ويأخذُونَ البَاقي ، فَيكونُ للزَّوجِ النِّصفُ ثَلاثةٌ ، وللأُمِّ السُّدسُ واحِدٌ ، والبَاقي للإِخْوَةِ الأَشِقَّاءَ والإِخْوةِ لأُمّ .

فلذلك سُمِّيتْ «المُشرَكَةَ» ، وكذلكَ سُمِّيتْ «الحِمَارِيَّةَ»[1] لأَنَّ الإِخْوةَ الأَشِقَّاءَ جَاؤوا إِلىٰ عُمرَ فَقَالُوا : هَبْ أَنَّ أَبَانَا كانَ حمَارًا ، لِمَاذا يَرِثُ إِخْوتُنا ونَسقطُ نَحنُ ، ونَحنُ أَقْوَىٰ منهم ، إِنَّ الأَبَ إِنْ لم ينفعْنَا فإِنَّه لا يَضُرُّنا؟ فَشركَ بينهُم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ **وكانَ فِي الأَوَّلِ يُسقِطُهُم** .

---

(١) انظر : «الإنصاف» (٧/ ٣١٥) .

بَابُ أُصُولِ الْمَسَائِلِ

الشرح:

الأصولُ: جمعُ أصلٍ وهو ما يُبنَىٰ عَليهِ غيرُه.

وأصلُ المسألةِ هو ما يَخرجُ منهُ فرضُها أو فروضها بلا كَسرٍ فهو بَيانُ الغَرضِ دُونَ نَظرٍ إلىٰ مُستحقِّه. والمسألةُ بيانُ الفرضِ مع مستحقه.

لمَّا فرغَ المؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ من بَيانِ الإرثِ بِنوعِيهِ الإرثِ بالفَرضِ والإرثُ بالتَّعصيبِ، انتَقَلَ إلىٰ القِسمِ الثَّانِي مِن قِسميْ عِلمِ الفَرائضِ وهو: عِلمُ الحِسَابِ يَعني إذا عَرفتَ الفُروضَ، وعرفتَ التَّعصيبَ وعَرَفتَ الأَنْصِبَة، فكيفَ تُعْطِي كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّه؟ هذا لا يمكن إلا بمعرفةِ عِلمِ الحِسَابِ، وهُو مَا يُسَمَّىٰ حِسابُ الفَرائضِ.

وحِسَابُ الفَرائضِ، يَعْنِي: تأصيلَ المَسَائِلِ، وَتَصْحِيحَ المَسَائلِ، فالتَّأصيلُ أَنْ تنظرَ فِي الفُروضِ إمَّا أَنْ يَكونَ عِندكَ فَرضٌ واحِدٌ وإمَّا أَنْ يكونَ عِندَكَ أَكثرُ مِنْ فَرضٍ، وإذا كانَ عندكَ أَكثرُ مِنْ فَرضٍ فإمَّا أَنْ تَتَماثَلَ مخارجُ الفروضِ، وإمَّا أَن تَتداخَلَ، وإمَّا أَن تَتوافَقَ وإمَّا أَن تَتَبَايَنَ، لا تخرجُ منْ هَذِهِ النِّسَبِ وَهَذا عَمَلُ الحِسَابِ.

الْفُرُوض سِتَّةٌ : نِصْفٌ ، وَرُبْعٌ ، وَثُمْنٌ ، وَثُلُثَانِ ، وَثُلُثٌ ، وَسُدُسٌ . والأُصُولُ سَبْعَةٌ : فَنِصْفَانِ أَوْ نِصْفٌ ، وَمَا بَقِيَ مِنْ اثْنَيْنِ . وَثُلُثَانِ ، أَوْ ثُلُثٌ ، وَمَا بَقِيَ ، أَوْ هُمَا مِنْ ثَلَاثَةٍ ، وَرُبْعٌ أَوْ ثُمْنٌ ومَا بَقِيَ ، أَوْ مَعَ النِّصْفِ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، ومِنْ ثَمَانِيَةٍ . فَهٰذِهِ أَرْبَعَةٌ لَا تَعُولُ .

الشرح:

الفُرُوضُ التي ذَكرَهَا اللَّهُ في كِتَابِهِ وَهِيَ[1] ، النصف والرُّبُعُ والثُّمنُ ، والثُّلُثَانِ والثُّلُثُ والسُّدسُ ، وتُسمَّىٰ الفُروضُ المُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّه ، والسَّابعُ ثَبتَ بالاجْتِهَادِ وهُو ثُلثُ البَاقِي فِي إِحْدَىٰ العمريتين وثُلثُ البَاقي فِي بَابِ الجَدِّ والإِخْوَةِ .

وأُصولُ المَسَائلِ بالنَّظرِ إلىٰ هَذِه الفروضِ انفرَادًا واجتِمَاعًا سَبْعَةٌ ، فإذَا وُجِدَ فَرضٌ واحِدٌ ، فإِنَّ أَصلَ المَسْأَلَةِ مِنْ مَخرجِ ذَلِكَ الفَرْضِ ، فالنِّصفُ مِنْ اثنينِ ، والثُّلُثُ والثُّلُثَانِ مِنْ ثَلَاثةٍ ، والرُّبعُ مِنْ أَربَعَةٍ ، والثُّمُنُ مِن ثَمَانيةٍ ، فنحصل من ذلك أربعة أُصولٍ ، وهذه الأصول الأربعةُ لا تَعولُ ، والعَولُ هُو زيادةٌ فِي السِّهَامِ ونَقصٌ في الأَنْصِبَةِ ، ولا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَدخلَ العولُ في هذِه الأربعةِ ؛ لأَنَّ العولَ عبارة عن ازدِحَامِ السِّهَامِ في المسألةِ . وهذِهِ الأصولُ لا تَزدحمُ فيها السِّهامُ .

---

(١) انظر : «الكافي» (٢/ ٣٦٠) .

وَالنِّصْفُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ، أَوْ الثُّلُثِ، أَوْ السُّدُسِ، أَوْ هُوَ وَمَا بَقِيَ مِنْ سِتَّةٍ. وَتَعُولُ إِلَىٰ عَشَرَةٍ شَفْعًا وَوِتْرًا. وَالرُّبْعُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ، أَوْ الثُّلُثِ، أَوْ السُّدُسِ، أو هو وما بقي مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَىٰ سَبْعَةَ عَشَر وِتْرًا. والثُّمْنُ مَعَ سُدُسٍ، أَوْ ثُلُثَيْنِ مِنْ أَربْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتَعُولُ إِلَىٰ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ.

وإِنْ بَقِيَ بَعْدَ الفُروضِ شيءٌ ولا عَصَبةَ رُدَّ علىٰ كُلِّ فَرضٍ بِقَدرِهِ غير الزَّوجينِ.

الشرح:

إذا اجتمعَ فَرضَانِ في المسألةِ فأكثر فإِنَّكَ تنظرُ بين هَذين الفَرضِين، فإمَّا أَنْ يَتماثَلا، كالثُّلثِ والثُّلثينِ مَخْرَجُهما واحِدٌ مِنْ ثَلاثةٍ وإمَّا أَنْ يَتداخَلا مِثلُ النِّصفِ مَعَ الرُّبعِ أو مَعَ الثُّمنِ، فإِنَّ مَخرجَ النِّصفِ دَاخِلٌ فِي مَخْرجِ الرُّبعِ وَفِي مَخْرَجِ الثُّمنِ، فيَكونُ أَصلُ المسألةِ مِنْ مَخرَجِ الأَكبرِ منهُما وهُو الأَربعةُ أَو الثَّمانيةُ، هَذَا إِذَا تَماثَلا أَو تَداخَلا، وإِمَّا أَنْ يَتوافَقَا مِثلُ رُبعٍ وسُدسٍ، فَبينهُما مُوافَقَةٌ بِالنِّصفِ فَتأخذُ نصفَ واحِدٍ وَتضرِبُه فِي كاملِ الآخرِ، فِنصفُ الأَرْبَعةِ اثنانِ، تَضربُها فِي كاملِ مَخرجِ السُّدسِ وَهي سِتَّةٌ اثنانِ فِي سِتَّةٍ باثني عَشَرَ فيكونُ أَصلُ المسألةِ اثني عشر، وإِمَّا أَنْ تَتباينَ فَتضربُ كَاملَ المخرجِ فِي كَاملِ مخرجِ الفَرضِ الثَّانِي وَمَا حَصَلَ فَهُو الأَصلُ مثلُ ثلثٍ وربعٍ، مَخْرَجُ الرُّبعِ أَرْبَعةٌ ومَخرجُ الثُّلثِ ثَلاثةٌ بينهُمَا تَبَاينٌ فَتَضرِبُ ثلاثةً فِي أَرْبَعةٍ فَتكونُ اثني عشر، وثلثٌ وثمنٌ بَينهُمَا تباينٌ تضْرِبُ

. . . .

ثمانية في ثَلاثَة ، تَخْرُجُ أَرْبعَةٌ وعِشْرُونَ فَتَكونُ أَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وعِشْرينَ ، هَذِهِ سَبْعَةُ أُصُولٍ نَاتِجةٌ مِن مَخَارِجِ الفُروضِ ، انفرادًا واجْتِمَاعًا ، تَبَايُنًا أو تَمَاثُلًا ، أو تَدَاخُلًا أَو تَوافُقًا ، وبِذلكَ تُعْرفُ تأصيلُ المَسَائِلِ .

وقوله : (**وإِنْ بَقِيَ بَعْدَ الفُروضِ شيءٌ ولا عَصَبةَ رُدَّ علىٰ كُلِّ فَرضٍ بِقَدرِهِ غَير الزَّوجينِ**) :

هذا يُسَمُّونه بابَ الرَّدِّ . والردُّ : نَقصٌ في الأنصبةِ وزِيَادةٌ فِي السِّهَامِ عَكس العَولِ ، فَإِذَا بَقِيَ بَعدَ أَصْحَابِ الفُروضِ بَقيَّةٌ مِنَ الميراثِ ، وَليسَ هُنَاكَ عَاصِبٌ يَأخذُهُ فإِنَّه يُردُّ علىٰ أَصحابِ الفُروضِ بِقَدرِ فُروضِهم ، غير الزوجين وذَلِكَ لقوله – تعالىٰ – : ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ ، والزوجان ليسا من ذوي الأرحام .

● **فَأَصْحابُ الرَّدِّ لهم حَالاتٌ :**

الحَالةُ الأُولىٰ : إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُم أَحدُ الزَّوجينِ ، فَإِذَا كانَ صَاحِبُ الفَرضِ واحدًا أَخذَ المَالَ فَرضًا وردًّا ، كَمَا لَوْ مَاتَ عَنْ بنتٍ مَثلًا أَو بِنتينِ ، وَلَيسَ لَهُ غَيْرُ البِنت أو البنَاتِ ، فَإِذَا مَاتَ عَنْهن فلهَن المالُ فرضًا وردًّا ، علىٰ عَدَدِ رءوسهنَّ بالسَّويَّةِ . أَمَّا إِذَا مَاتَ عَن أَصْحَابِ فروضٍ متعددة ، فَمسأَلتُهم تكونُ من عَدِدِ سِهَامِهم مِنْ أَصْلِ سِتَّةٍ ، مِثَالُهُ : جَدَّةٌ وأَخٌ لأُمّ ، للجَدَّةِ السُّدُسُ مِنَ سِتَةٍ وَاحِدٌ ، والأَخُ لأُمّ السُّدِسُ مِنْ أَصلِ سِتَّةٍ واحِدٌ وواحِدٌ اثْنَانِ ، فالمالُ بينَهُمَا من اثنين فَرْضًا وردًّا .

. . . .

الحالةُ الثَّانيَةُ : إذَا كان مَعَهُمْ أَحدُ الزَّوجين فَإِنَّ الموجود من الزَّوجين يَأخذُ فرضه من مخرجه ، وَمَا بَقِيَ فإنَّه يُقَسَّمُ علىٰ مَسْأَلَةِ الرَّدِّ .

● **ولهُ حَالتانِ** :

الأولىٰ : أَن يَنقسم الباقي علىٰ مسأَلة الرَّدِّ ؛ مثالُهُ زَوْجَةٌ وأَمٌّ وأَخوانِ لأُمٍّ ، تَكونُ مسأَلة الزوجية مِنْ أَرَبَعةٍ مَخْرجُ فَرضِ الزَّوجَةِ ، وَمَسْأَلةُ الرَّدِّ ، الأُمُّ لهَا السُّدْسُ من أَصلِ سِتَّةٍ وَاحِدٌ وللأخوين لأُمٍّ الثُلثُ مِنْ أَصْلِ ستةٍ اثنانِ مَجْمَوعُ سَهَامهم اثْنَانِ وواحِدٌ ثَلَاثَةٌ فمسأَلتهم من ثلاثة والباقي بَعْدَ مَسْأَلَةِ الزَّوْجِيَّةِ ثَلاثةٌ فتنقسمُ عَلَيْهِمْ فتصح مسألة الرَّدِّ مما صَحَّتْ مِنه مَسْأَلةُ الزُّوجِيَّةِ .

الثَّانِيَةُ : أَن لا ينقسمَ مَا بقيَ بَعدَ فَرضِ الموجود من الزَّوْجينِ علىٰ مَسْأَلةِ الرَّدِّ فِفِي هذِه الحالةِ تُجعَلُ مَسْأَلَةٌ للزَّوجِيَّةِ وَمَسْأَلةٌ للرَّدِّ ، مَثاله :

زَوْجٌ وجَدَّةٌ وأَخٌ لأُمٍّ ، تكونُ مَسْأَلةُ الزَّوْجِيَّةِ مِنْ اثنينِ ، للزوَّجِ النِّصْفُ واحدٌ ويَبْقَىٰ وَاحِدٌ ، وَمَسْأَلةُ الرَّدِّ من اثْنينِ ؛ لأَنَّ الجَدَّةَ لهَا السَّدسُ ، مِن أَصل ستَّةٍ واحِدٌ ، والأَخُ لأُمٍّ السَّدسُ مِنْ أَصلِ سِتَّةٍ واحِدٌ . والمجموعُ اثنان فَمَسْأَلةُ الرَّدِّ من اثنينِ ، والبَاقي بَعدَ مَسْأَلةِ الزَّوْجِيَّةِ واحدٌ لا ينقسمُ ، فَتُضرَبُ مَسْأَلةَ الرَّدِّ اثنينِ فِي مَسْأَلةِ الزَّوجيَّةِ اثنين تكونُ أَرْبَعَة وَهِيَ الجَامِعَةُ مَنْ لَه شيءٌ مِنْ مَسْأَلةِ الزَّوجِيَّةِ أخذه مضروبًا في مسألته ، فللزَّوج مِنْ مِسْأَلةِ الزَّوجيَّةِ واحدٌ ، في مسألةِ الرَّدِّ اثنين باثنين وللأخِ لأمٍّ مِنْ مَسْأَلةِ الرَّدِّ

. . . .

واحدٌ مَضْرُوبًا في البَاقِي بعدَ مَسْأَلةِ الزَّوْجِيَّةِ واحدٌ بواحدٍ ، وللجَدَّةِ واحِدٌ مِنْ مَسْأَلةِ الرَّدِّ أَيضًا مضروبًا في الباقي مِنْ مَسْأَلَةِ الزَّوجِيَّةِ واحِدٌ في واحِدٍ بِوَاحِدٍ ، واحدٌ وواحدٌ واثنان أَرْبَعَةٌ .

بَابُ
التَّصْحِيح، وَالمُنَاسَخَاتِ، وَقِسْمَةِ التَّرِكَاتِ

إِذا انْكَسَرَ سَهْمُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ، ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ إِنْ بَايَنَ سِهَامَهُمْ وَفْقَهُ إِنْ وَافَقَهُ بِجُزْءٍ، كَثُلُثٍ وَنَحْوِهِ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ، وَعَوْلُهَا إِنْ عَالَتْ فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ، وَيَصِيرُ لِلْوَاحِدِ مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِ أَوْ وَفْقُهُ.

الشرح:

هَذِهِ ثَلَاثَةُ أَبْوابٍ أَجملها المؤلفِ رَحِمَهُ اللهُ في بَابٍ واحِدٍ؛ لأنها دَاخِلَةٌ فِي حِسَابِ المَوَارِيث.

فالتَّصحيحُ هُو: تَحْصِيلُ أَقَلِّ عَدَدٍ يَنْقسمُ عَلىٰ الوَرَثَةِ بِلَا كَسْرٍ، وَسَبَبُهُ: أَنه إِذَا قُسِّمتِ المَسْأَلَةُ عَلىٰ الوَرثَةِ وفي بَعْضِهِمْ مَنْ لا ينقسمُ عَليه نَصيبِهِ إِلا بانْكِسَارٍ، فَإِنَّ الانِكْسارَ يُتَلَافىٰ بالتَّصْحِيحِ وذلكَ بِأَن تنظرَ بينَ رؤوس هذا الفريق المنكسر عليه سهمه وبين سِهَمِهِ بِنسبَتينِ: نِسْبَةِ المُبَايِنةِ

. . . .

أَو نِسْبَةِ المُوافقةِ ، فَإِنْ كَانتْ سِهَامُه مُبَاينةً لعدد رؤوسه فإِنَّكَ تَأْخُذُ رؤوسَ الفَرِيقِ وتَجْعَلُهُ جُزْءَ السَّهْمِ وَتَضْرِبُ بِهِ أَصلَ المسْأَلةِ فَمَا بَلَغَ فَمِنه تَصِحُّ ، ومَنْ لِهُ شَيءٌ منها أَخَذَهُ مَضْروبًا في جُزءِ السَّهْمِ ، ويَنقسمُ عَلَيْهِمْ . مِثالُ المُبَايَنةِ : ثَلاثٌ أَخَواتٍ شَقِيقَاتٍ وَعَمٌّ ، فالشَّقَائِقُ لَهُنَّ الثُّلثانِ والبَاقِي للعَمِّ ، وَمَخْرَجُ الثَّلثَين مِنْ ثَلاثَةٍ .

فَتَقُولُ : أَصلُ المَسْأَلَةِ مِنْ ثَلَاثَةٍ للأُخْتَينِ الشَّقِيقَتين الثَّلْثانِ اثْنَانِ وَلَهُنَّ ثَلَاثٌ ولِلْعَمِّ الباقي واحِدٌ ، ونَصِيبُ الأَخَواتِ الشَّقَائِقِ اثْنَانِ وَهُنَّ ثلاثٌ بَيْنَهُمَا مُبَايَنَةٌ ، فتُضربُ رؤوسُهُنَّ ثَلَاثَة في أَصل المَسْأَلة ثلاثةٍ ثلاثةٌ تصير تِسعة ومِنهَا تَصِحُّ لَهُنَّ من أَصْلهَا اثنانِ في ثلاثةٍ بسِتَّةٍ لكلِّ واحِدَةٍ ثلاثةٌ وللعَمِّ مِنْ أَصْلِهَا واحِدٌ في ثلاثَةٍ بِثَلَاثةٍ هَذِهِ تسِعَةٌ هَذا مَعَ المُباينةِ في فَرِيقٍ وَاحِدٍ .

أَما مَعَ المُوافقَةِ ؛ فمثالُها : زوجٌ وَسِتُّ أَخَواتٍ شَقِيقَاتٍ ، هذه المسألةُ فيها نِصْفٌ ، وَفِيهَا ثُلْثَانِ أَصْلُها مِنْ سِتَّةٍ ، للزَّوْجِ النِّصْفُ ثلاثةٌ وللأَخَوَاتِ الشَّقِيقَاتِ الثُّلثَّانِ أَرْبَعَةٌ وهُنَّ سِتٌّ لا تنقَسمُ ؛ لأَنَّ أَرْبَعَةَ سِهَامٍ لا تنقسمُ عَلىٰ سِتَّةِ رؤوسٍ فَتَقُولُ بَينَهُنَّ تَوافُقٌ بالنِّصفِ ، فَتَأْخُذُ وِفْقَ الرُّؤوسِ ثَلَاثَةً تَضْرِبُهُ في أَصلِ المَسْأَلَةِ سِتَّةٍ ، تَكُونُ ثَمانِيَةَ عَشَرَ ، للزَّوْجِ مِنْ أَصلِهَا ثلاثةٌ في ثلاثةٍ تسْعَةٌ ، ولهُنَّ مِنْ أَصْلِهَا أَرْبَعَةٌ في ثلاثةٍ باثني عَشْرَ وهن ستٌّ لكلِّ وَاحِدَةٍ اثْنَانِ .

فَصْلٌ

إِذَا مَاتَ شَخْصٌ وَلَمْ تُقَسَّمْ تَرِكَتُهُ حَتَّىٰ مَاتَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ : فَإِنْ وَرِثُوهُ كَالأَوَّلِ كَإِخْوَةٍ فَاقْسِمْهَا عَلَىٰ مَنْ بَقِيَ .

وَإِنْ كَانَ وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ لَا يَرِثُونَ غَيْرَهُ كَإِخْوَةٍ لَهُمْ بَنُونَ ، فَصَحِّحْ الأُولَىٰ ، وَاقْسِمْ سَهْمَ كُلِّ مَيِّتٍ عَلَىٰ مَسْأَلَتِهِ ، وَصَحِّحْ الْمُنْكَسِرَ كَمَا سَبَقَ .

وَإِنْ لَمْ يَرِثُوا الثَّانِي كَالأَوَّلِ صَحَّحْتَ الأُولَىٰ وَقَسَمْتَ أَسْهُمَ الثَّانِي عَلَىٰ وَرَثَتِهِ ، فَإِنْ انْقَسَمَتْ صَحَّتَا مِنْ أَصْلِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ ضَرَبْتَ كُلَّ الثَّانِيَةِ ، أَوْ وَفْقَهَا لِلسِّهَامِ فِي الأُولَىٰ ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْهَا فَاضْرِبْهُ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا .

وَمَنْ لَهُ مِنَ الثَّانِيَةِ شَيْءٌ فَاضْرِبْهُ فِيمَا تَرَكَهُ المَيِّتُ أَوْ وَفْقِهِ فَهُوَ لَهُ .

الشرح:

هَذِهِ هِيَ «المُناسَخَاتُ» ، و«المُنَاسَخَاتُ» : جَمْعُ مُناسَخَةٍ ، والمُنَاسَخَةُ

. . . .

مَأْخُوذَةٌ مِنَ النَّسْخِ، وَهُوَ يُطْلَقُ عَلَىٰ مَعَانٍ، مِنْهَا: النَّقْلُ، تَقُولُ: نَسَخْتُ مَا فِي الكِتَابِ بِمَعْنَىٰ: نَقَلْتُهُ، ويطلق النسخ علىٰ الإبطالِ والإزَالةِ، تَقُولُ: نَسَخَتِ الشَّمْسُ الظِّلَ بمعنىٰ أزالَتْه.

والمُرَادُ بالمُنَاسَخَةِ(١) في عُرف الفرضيين: أَنْ يَمُوتَ شَخْصٌ وقَبْلَ قِسمَةِ تَرِكَتِهِ يَمُوتُ مِنْ وَرَثتِهِ شَخْصٌ آخرُ فَأَكْثرُ، سُمِّيت هَذِهِ الحَالةُ بالمُنَاسَخَةِ؛ لأَنَّ مَسْأَلة المَيِّتِ الثَّاني نسختْ مَسْأَلةَ المَيِّتِ الأوَّلِ.

● **والمُنَاسَخَاتُ لهَا أَحْوالٌ ثَلاثٌ:**

الحَالَةُ الأُولىٰ: أَنْ يَكونَ وَرَثَةُ الثَّانِي هُمْ بَقِيَّةُ وَرَثِة المَيِّتِ الأَوَّل، ويرِثُونَهُ كما يَرِثُونَ الأَوَّلَ، يَعْنِي لا يَخْتَلِفُ إِرثُهُم منِ الثَّانِي عَنْ إِرثِهِم مِنَ الأَوَّلِ، ففي هَذِهِ الحَالَةِ تُقَسَّمُ مَسْأَلةُ الأَوَّلِ علىٰ البَاقِينْ من وَرَثَتِهِ، كأَنَّهُ مَاتَ عَنْهُمْ، مِثالُ ذَلِكَ: لو مَاتَ عَنْ عَشَرَةِ بَنِينَ، مَاتُوا وَاحدًا بَعِدَ الآخَرِ، وَلَم يَبْقَ مِنْهُمْ إلا ثلاثة، فَتَعتبرُ كَأَنَّ الميِّتَ الأَوَّلَ مَاتَ عَنْ هَؤلاءِ الثَّلاثةِ فَتُقَسَّمُ المَسْأَلَةُ عَلىٰ الثَّلاثَةِ وَيَتَنَاسَىٰ الذين مَاتوا قَبْلَهُ، كأَنَّهُمْ لَمْ يُوجَدُوا؛ لأَنَّه لا دَاعِي أَنْ تَجْعَلَ لِكُلِّ مَيِّتٍ مَسْأَلةً؛ لأَنَّ مَؤدَّاهَا وَاحِدٌ، وهَذا ما يُسَمَّىٰ بِالاخْتِصَارِ قَبلَ العَمَلِ.

الحالةُ الثانيةُ: مِنْ أَحْوَالِ المُنَاسَخَاتِ: أَنْ يَكونَ وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ لا يَرِثُونَ غَيْرَه، فَفِي هَذِهِ الحَالَةِ تُقَسَّمُ مَسْأَلَةُ الميِّتِ الأوَّلِ وَتُعْرِفُ سِهَامُ

---

(١) انظر: «الكافي» (٢/ ٣٦٦)، و«الإنصاف» (٧/ ٣٢١).

. . . .

كلِّ وَارِثٍ مِنْهَا ، ثمَّ تُعْملُ مَسَائلُ للأَمْواتِ المُتَأَخِّرِينَ ، لِكُلِّ مَيِّتٍ مَسْأَلَةٌ تُقَسِّمُهَا علىٰ وَرَثَتِهِ ، وتُصَحِّحُها إنِ احتاجتْ إلىٰ تَصْحِيحٍ ، فَإِذَا فَرَغتَ مِنْهَا ، انظُرْ بين سِهَامِ الأَمْوَاتِ المُتَأَخِّرِينَ وبينَ مَسَائِلِهِم فَإِمَّا أَنْ تَنْقَسِمَ عَلَيْهَا وإِمَّا أَلَّا تَنْقَسِمَ فَإِنِ انْقَسَمتْ عَلَيْهَا فَإِنَّ الثَّانيَةَ تَصِحُّ مِمَّا صَحَّتْ منه الأُولىٰ ، وإنْ لَمْ تَنْقَسِمْ ، فَإِنَّك تَنْظُرُ بينَ سِهَامِ الأَمْوَاتِ المُتَأَخِّرِينَ وَمَسَائِلِهِم وَحَاصِلُ النَّظرِ تَجْعَلُهُ كَجُزءِ السَّهْمِ ، تَضْرِبُ بِهِ مَسْأَلَةَ الميِّتِ الأَوَّلِ وما نَتَجَ فهُو الجامِعُ ، فَمَنْ لَه نصيبٌ مِن مسأَلَةِ الميِّتِ الأَوَّلِ أَخَذَهُ مَضْروبًا في المَسْأَلةِ الثَّانيةِ مَعَ المُبَايَنَةِ أَو في وفقِهَا مع الموافقة ، ومَنْ له نَصيبٌ مِنْ مَسْأَلةِ الميِّتِ الثَّاني أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي سِهَامِ مُورِثِهِ أَو في وفقها إنْ كَانتْ مُوَافقةً ، ثُمَّ تَنْتَهِي .

مثالُ ذَلِكَ : مات عَنِ ثَلاثةِ بنين ، ثُمَّ مَاتَ أَحدُهم اثنانِ وَمَاتَ الثَّاني عنْ ثَلاثَةٍ ، ومَاتَ الثالث عِنْ أَرْبَعَةٍ مَسْأَلَةُ الميِّتِ الأَوَّلِ مِنْ ثَلاثَةٍ بِكُلِّ ابنٍ واحدٌ وَمَسْأَلةُ الميِّتِ الثَّاني مِنْ اثنين عَلىٰ أولادِهُ ، وَمَسْأَلةُ الميِّتِ الثالث مِنْ ثَلاثَةٍ علىٰ عَدَدِ بَنِيهِ ، وَمَسْأَلَةُ الميِّتِ الرابع من أَربعةٍ عَلَىٰ عَدَدِ بنيهِ ، فَإِذَا نَظَرْتَ بينَ سِهَامِ كُلِّ مَيِّتٍ مِنَ المُتَأَخِّرِينَ وَمَسْأَلتِهِ وَجدتَهَا متباينة واحدٌ مَعَ اثنينِ مُباينٌ ، واحِدٌ مَعَ ثَلاثَةٍ مُباينٌ ، ووَاحِدٌ مَعَ أَرْبَعةٍ مُباينٌ ، تُثبتُ المَسَائِلَ اثنينِ وثلاثةً وأَرْبَعةً ثُمَّ تنظرُ بينها تجدُ أَنَّ الاثنينِ دَاخِلة في الأَرْبَعةِ ، تكتفي بالأَرْبَعَةِ وهي الأكبرُ ، تَجِد بينَ الأَرْبَعَةِ والثَّلاثَةِ تَبايُنًا ، تَضْرِبُ ثَلاثَةً فِي أَرْبَعَةٍ باثني عَشْرَ وهِيَ جُزءُ السَّهْمِ ، اثْنَا عَشَرَ نَضْرِبُهَا في

وَتَعْمَلُ فِي الثَّالِثِ فَأَكْثَرَ عَمَلَكَ فِي الثَّانِي مَعَ الأَوَّلِ.

مَسْأَلةِ الميِّتِ الأَوَّلِ، اثْنَا عشر في ثلاثةٍ بسِّتةٍ وثلاثينَ فتعطي ورثةَ الأمواتِ المتأخرينَ سِهامَهم من مسائِلهم مضروبةً بجزءِ السَّهمِ وحاصل الضرب ينقسم عليهم وبذلكَ تَنتَهي مسألَتُهم.

الحالة الثالثة: وإن كانَ ورثةُ كلِّ ميِّتٍ لا يرثونَ غيرَه كإخوةٍ لهُم بنونَ فاجعل مسألةً للميت الأول ومسائلَ للأموال المتأخرين. اقسمْ سَهْمَ كُلِّ ميتٍ عَلىٰ مَسألتِه فإنِ انقسمت صَحَّتْ من أَصلِهَا، وإنْ لم تنقسمْ ضَربتَ كُلَّ الثَّانيةِ أَو وفقها للسِّهَامِ في مسألة الميت الأَولِّ، ومَنْ له شيءٌ منها فاضربُه فيمَا ضربتَه بها، ومَنْ له من الثَّانِيةِ شيءٌ فاضربهُ فيما تَركَهُ الميِّتُ أَو وفقه فهُو لَهُ.

وقولُهُ: (**وتعملُ في الثَّالِثِ فأكثر عَمَلَك فِي الثَّانِي مَعَ الأَوَّلِ**).

إِذَا تَعَدَّدَتِ البُطُونُ بأن كَانَ فيهَا أَكثرُ مِنْ بَطنٍ، فَإِنَّك تَعْمَلُ مِثْلَ العَمَلِ الأَوَّلِ إلا أَنَّكَ تَجْعَلُ الجَامَعَةُ كالمَسْأَلةِ الأُولَىٰ ومَا بَعَدَهَا مِنَ المَسَائِلِ تَجعله كالمسْأَلةِ الثَّانيةِ إلىٰ أَنْ تَنْتَهِيَ البُطُونُ.

فَصْلٌ

إِذَا أَمْكَنَ نِسْبَةُ سَهْمِ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ التَّرِكَةِ كَنِسبَتِهِ.

الشرح:

هَذِهِ قِسْمَةُ التَّرِكَاتِ، و«التَّرِكَاتُ»: جَمْعُ تَرِكَةٍ ويُرادُ بِهَا: مَا تَرَكَهُ المَيِّتُ مِنْ مَالٍ، والمَالُ قَدْ يَكُونُ نُقُودًا وَقَدْ يَكُونُ عَقَارَاتٍ وقدْ يكونُ مَوَاشٍ، وجَميعُ أَنواعِ المَالِ تدْخلُ في التَّركةِ وسُمِّيَ بالتَّرِكَةِ تَعْبيرًا عَنْ تَرْكِ المَيِّتِ لَهُ، وَقَدَ حَكمَ اللَّه - سبحانه - أَنَّ مَالَ الميِّتِ يَكُونُ لوَرَثَتِهِ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦].

فَتَنتَقِلُ التَّرِكَةُ مِنْ مِلْكيَّةِ الميِّت إِلىٰ الوَرثةِ وَتَدْخُلُ في مِلكَّيتهم، ومَعْنَىٰ قِسْمَةِ التَّركاتِ: مَعْرِفَةُ مَا لِكلِّ وَارِثٍ منَ التَّرِكَةِ، وَهَذَا هُوَ المَقْصُودَ مِنَ عِلمِ الفَرائِضِ، فَإِنَّ المقصُود مِنْ عِلم الفرائضِ أَنْ يُعرفَ مَا يَسْتَحقُّه كُلُّ وَارِثٍ مِنَ التَّرِكَةِ، ولا سَبيلَ إِلىٰ ذَلكَ إلا بمَعْرِفَةِ أَحكام الفَرائضِ أَو لا ثُمَّ دِرَاسَةِ حِسَابِ المَوَارِيثِ، وكيْفَ تَتوصَّلُ إِلىٰ إِعْطَاء الوَارِثِ مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنَ التَّرِكَةِ، فَمَا مَضَىٰ كلُّهُ وسيلةٌ إِلىٰ هذِه النَّتيجَة، فالنَّتِيجَةُ مِنْ

. . . .

دِرَاسَةِ الفَرائضِ هِي قِسْمَةُ التَّرِكَةِ علىٰ الورثة، وهذه هِيَ فَائِدَةُ هَذَا الباب .

وقِسْمَهُ التَّركاتِ لها طُرقٌ، ذَكَرَهَا الفرضيُّون، مِنْهَا هَذَا الذي ذَكَرَه المُصَنِّفُ وهُوَ طَرِيقُ النِّسبةِ؛ لأنهَّا أَسْهَلُ الطُّرقِ للقِسْمَةِ، والنِّسْبةُ أَنْ تَنْسَبَ سِهَامَ كلِّ وَارِثٍ إلىٰ المَسْألةِ وتَأْخذَ لهُ مِنَ التَّرِكَةِ بِمقدَار تِلْكَ النِّسبة .

مثالُ ذلك: ماتت امْرَأةٌ عَنْ زَوجٍ وابنَتينِ وأَبوين، أَصلُ المَسْأَلةُ بالنَّظرِ إلىٰ مَخَارِجِ الفُروضِ مِنْ اثني عَشَرَ وَتَعُولُ إلىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ، للزَّوْجِ الرُّبعُ ثَلَاثَةٌ، وللبِنْتَينِ الثُّلثَانِ ثَمَانِيَةٌ، وللأُم السُّدَسُ اثنانِ وللأبِ السَّدسُ اثْنَانِ، هَذِهِ خَمْسَةَ عَشَرَ، فأصْلُها مِنْ اثني عَشَرَ وَعالتْ إلىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ بسبب تَزَاحمِ الفُروض وقد خَلَّفتْ هَذِهِ المَرْأَةُ تِسْعِينَ دِينَارًا، نقول: الزَّوجُ لَه الرُّبعُ ثَلَاثَةٌ نَنْسِبُهَا إلىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ تَكُونُ خمسًا فله خُمْسُ التركةِ ثَمانِيَةَ عَشَرَ دِينارًا، ولكلِّ واحِدٍ مِنَ الأبوين مِنَ المَسْأَلةِ اثْنَانِ من المَسْأَلةِ، إذا نَسبْتَ اثنين إلىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ صارت ثُلثُي الخُمْسِ، فَلَكلٍّ مِنَ الأبوين ثُلْثَا خُمْسِ التَّرِكَةِ لكلِّ واحِدٍ اثنا عَشَرَ دِينارًا، ولِكلِّ وَاحِدةٍ مِنَ البنتين مِنَ المَسْأَلةِ أربعةٌ، إذا نَسبتَ الأرْبَعةَ إلىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ فَإِنَّها تكون خُمسَ المَسْأَلةِ وثُلْث الخُمْس، فَلهَا مِنَ التَّرِكَةِ بِهَذا المِقْدَارِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرونَ دِينارًا .

بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ

يَرِثُونَ بِالتَّنَزُّلِ .

الشرح:

لما فرغ من بيان الإرث بالفرض والإِرْثِ بالتَّعصيبِ انتقَلَ إِلىٰ بَيَانِ الإِرْثِ بالرَّحِمِ؛ لأَنَّه سَبقَ أَنْ قَالَ: الوَرَثَةُ ثلاثةُ أَقْسَامٍ: ذُو فرضٍ، وذُو تَعصِيبٍ، وَذُو رَحِمٍ، وذَوو الأَرْحَامِ يُرادُ بِهِم كلُّ قريبٍ ليسَ بِذِي فَرضٍ ولا عَصَبةٍ، فإذَا انْقَرَضَ أَصْحَابُ الفُروضِ وانقرضَ العَصَبة فإِنَّ الإِرْثَ يَذهبُ إِلىٰ ذَوِي الأَرْحَامِ[1] لعموم قولِهِ - تَعَالىٰ -: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦]، فَهَذَا يَشملُ هَؤلاءِ لأَنَّهم ذَوُو رَحِمٍ، والنبيُّ ﷺ يقولُ: «**الخالُ وَارِث من لا وارِثَ لهُ**»[2]

---

(١) انظر: «الكافي» (٢/ ٣٦٨).

(٢) أخرجه: الترمذي (٢١٠٣)، وابن ماجه (٢٧٣٧)، وأحمد (١/ ٢٨، ٤٦) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وأخرجه أبو داود (٢٨٩٩)، وابن ماجه (٢٧٣٨)، وأحمد (٤/ ١٣١، ١٣٣) من حديث المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه.

=

. . . .

والخالُ المُرَادُ بِهِ أَخو الأُمِّ، فَهُو مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ، وإذا وَرِثَ الخَالُ وهُوَ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ، فإِنَّ غيرَه مِمَّن هُو مِثْلهُ يَرِثُ بالقياسِ عليه وهَذا قَولُ طَائفةٍ مِنْ أَهلِ العِلمِ، ومنهُم الإمامُ أَحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ لأَنَّهم أَوْلَىٰ مِنْ بَيتِ المَالِ؛ لأَنَّ لَهُم قَرابَةً بالميِّتِ، فَهُم أَولىٰ بِمَالِهِ مِنْ بَيتِ المَالِ الذي هُو لِعُمومِ المُسْلِمينَ.

وقوله: (**يَرِثُون بالتنزيلِ**): بيان كيفيةُ توريثِهِم فإنهم يَرِثُونَ بالتَّنزيلِ بِمَعْنَىٰ: أَنَّهم يَنزلونَ مَنزَلةَ مَنْ أَدْلَوا بِهِ مِنْ ذَوي الفُروضِ أَو العَصَباتِ، فمنْ يُدلِ بالأَبناءِ يأخذْ نصيبهم وَمَن يُدلِ بالآبَاءِ يأخذْ نَصيبهُم ومن يُدل بالإِخْوَةِ والأخوات يأخُذْ نصيبهم أَو بالأَعْمَامِ ويأخذْ نَصِيبَهُم.

= وأخرجه: الترمذي (٢١٠٤) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

الذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ سَوَاءٌ . فَوَلَدُ الْبَنَاتِ ، وَوَلَدُ بَنَاتِ الْبَنِينَ ، وَوَلَدُ الأَخَوَاتِ كَأُمَّهَاتِهِم . وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ وَالأَعْمَامِ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ ، وبَنَاتُ بَنِيهِمْ ، وَوَلَدُ الإِخْوَةِ لأُمٍّ كَآبَائِهِنَّ .

وَالأَخْوَالُ ، وَالْخَالاَتُ ، وَأَبُو الأُمِّ كَالأُمِّ .

الشرح:

ذوو الأَرْحَامِ يَخْتَلِفُونَ عَنْ ذوِي الفُروضِ والعَصَبَات ؛ لأَنَّ ذَوي الأَرْحَامِ يَرثونَ بالرَّحِمِ المجرَّدَةِ ويَتَسَاوَىٰ ذَكَرُهُم وأُنثاهُم بِخلافِ العَصَباتِ فإِنَّ ذكرَهُم يأخذُ ضِعفَ مَا لأُنثاهُم ، كالأَوْلادِ للذَّكرِ مِثْلِ حَظِّ الأُنثَيينِ وكالإِخْوَةِ والأخوات للذَّكرِ مثل حَظِّ الأُنثيينِ . أَمَّا ذوو الأَرْحَام فلا تَفَاضلَ بينَهُم ؛ لأَنَّ اللَّه - جلَّ وَعَلا - قالَ في الإِخوةِ لأُمٍّ : ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢] فَشَرِكَ بَينَهُم دُونَ تَفضيلٍ ، فَدَلَّ علىٰ أَنَّ ذَكَرَهُم وأُنْثاهُم سَواءٌ ، والإِخْوَةُ لأُمٍّ ذَوو أَرْحَامٍ ، فَتُقَاسُ عَليهِم بَقيَّةُ ذوِي الأَرْحَامِ .

قوله : (**فَوَلَدُ البناتِ وولدُ بناتِ البناتِ ، وولد الأَخواتِ كأُمَّهاتِهِم**) :

● **هذه جِهَاتُ ذَوِي الأَرْحَامِ ، وهي ثَلاثٌ :**

جِهَةُ البُنُوَّةِ ، وَيُدلِي بِهَا بَنَاتُ البَنَاتِ ، وبَنَاتُ بَناتِ البنينَ لأَنَّهُم يدلونَ بالأَوْلادِ فبنتُ البِنتِ كأُمِّهَا ، وبنتُ بنتِ الابنِ كأُمِّها .

وجِهَةُ الأُبوَّةِ ، يُدلِي بِهَا كلُّ مَنْ يُدلِي بالأَبِ ، وهُم بَناتُ الأَخَوَاتِ

. . . .

وبنات الإخوة وبناتُ العَمِّ لأَبوينِ، وبناتُ العَمِّ لأَبٍ، يَنزلنَ منزِلةَ آبَائِهِنَّ.

الجِهَةُ الثَّالِثةُ: جِهَةُ الأُمُومةَ وَيُدْلِي بِهَا ولدُ الإخوة لأُمٍّ والجَدِّ الفَاسِد، والجَدَّةِ الفَاسِدة، كأُمِّ أَبِ الأُمِّ والأَخْوَالِ والخَالاتِ وأبو الأُمِّ كالأُمِّ أي كل هؤلاء ينزلون منزلة الأُمِّ.

فَيُجْعَلُ حَقُّ كُلِّ وَارِثٍ لِمَنْ أَدْلَىٰ بِهِ. فَإِنْ أَدْلَىٰ جَمَاعَةٌ بِوَارِثٍ، وَاسْتَوَتْ مَنْزِلَتُهُمْ مِنْهُ بِلَا سَبْقٍ، كَأَوْلَادِهِ فَنَصِيبُهُ لَهُمْ، فَابْنٌ وَبِنْتٌ لِأُخْتٍ مَعَ بِنْتٍ لِأُخْتٍ أُخْرَىٰ لِهَٰذِهِ حَقُّ أُمِّهَا وَلِلْأَوَّلَيْنِ حَقُّ أُمِّهِمَا.

وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ جَعَلْتَهُمْ مَعَهُ كَمَيِّتٍ اقْتَسَمُوا إِرْثَهُ.

الشرح:

يُجْعلُ نصيبُ كُلِّ وَارِثٍ لِمَنْ أَدْلَىٰ بِهِ، فبنتُ البنتِ تَأْخُذُ نَصيبَ البنتِ وَبِنْتُ بنتِ الابنِ تَأْخذُ بنت الابنِ، وَأُمُّ أَبِ الأُمِّ تأخذُ نَصيبَ الأُمِّ، وأَبُ الأُمِّ الذي هُو الجَدُّ من قِبَلَ الأُمِّ يأخذُ نَصيبَ الأُمِّ وهَكَذَا، كلُّ مَنْ أَدْلَىٰ بِوَاسِطَةِ وَارِثٍ مِنْ ذَوِي الفُروضِ أَو العَصَبَاتِ فإِنَّهُ يأخذُ نصيبَهُ.

وإِذا أَدْلَىٰ جماعة بِوارثٍ مثل عَشَرة أَوْلادِ بِنتٍ، المَالُ بينهُم بالسَّوِيَّةِ، كأَنَّ البنتَ مَاتت عَنهُم فَيَرِثُونَهَا.

ولو تُوفِّيَ عَنْ ابنِ أُختٍ شَقِيقَةٍ وعَنْ ابنِ أُختٍ لأَبٍ، فإِنَّ ابن الشَّقِيقَة ينزلُ مَنزلةَ أمِّهِ فلهُ النِّصفُ، وابن الأُختِ لأَبٍ ينزل منزلةَ أُمِّه فلَهُ السُّدسُ.

وقوله: **(وإِن اختَلَفت منازِلُهم منه جَعَلتَهم معه كميِّتٍ)**:

أي: إِذَا أَدلَىٰ جماعة بِوَارِثٍ واختَلَفتْ مَنزَلَتُهم مِنهُ فإِنَّك تجعلُ هَذَا الوَارِثَ الَّذي أَدْلَوا بِهِ كأنَّه ماتَ عَنهُم فاقتَسَمُوا إِرْثَه.

. . . .

مثاله : (**فإنْ خلَّف ثلاثةَ خالاتٍ مُتفرقَاتٍ وثلاث عمّاتٍ مُتفرِّقاتٍ ، فالثُّلثُ للخالاتِ أَخماسًا والثلثانِ للعمَّاتِ أَخْماسًا ، وتصحُّ من خَمْسَةَ عَشَرَ**) :

أي : لو خَلَّفَ ثَلاثَ خَالاتٍ مُتفرِّقَاتٍ وخَالَةً شَقِيقةً ، وخَالَةً لأَبٍ وخَالةً لأُمٍّ ، فالخالات لهنَّ نَصِيبُ الأُمِّ وهُو الثُّلثُ ، ومَعَهُم ثَلاثُ عَمَّاتٍ مُتَفرِّقَات : عَمَّةٌ شَقِيقَةٌ وعَمَّةٌ لأَبٍ وعَمَّة لأُمٍّ ، فَلَهُم نَصِيبُ الأَبِ وَهُوَ الباقي ، كأنه مَاتَ مَيِّتٌ عَن أبيه وأُمِّهِ أَصْلُ المسْأَلَةِ مِنْ ثَلاثةٍ ، للأُمِّ الثُّلثُ يأْخُذنَهُ الخالات أَخْمَاسًا ، لأَنَّ الخَالَة الشَّقِيقَةَ تأخذُ النِّصفَ ، والخَالةَ لأَبٍ تأخذُ السُدسَ ، والخَالةَ لأُمٍّ تأخذُ السُّدُسَ إذًا فهذا نصيب الخالات ، والعمَّاتُ يَأْخُذْنَ البَاقِي بَعْد الثُّلُثِ وَهو ثُلُثَانِ ، العَمَّةُ الشَّقِيقةُ تأخذُ نِصْفَ الثلُثَينِ والعَمَّةُ لأَبٍ تَأْخُذُ سُدُسَهُما ، والعَمَّةُ لأُمٍّ تأخذُ سدسهما ، فصَارتَ مَسألةُ العَمَّاتِ مِنْ خمسةٍ ومَسألةُ الخَالاتِ مِنْ خَمسةٍ مُتَماثِلةً ، وحينئذٍ تَضْربُ ثَلاثةً فِي خَمْسَةٍ ، فَتَبلغُ خَمْسة عَشَرَ وَمنهَا تَصِحُّ .

وَفِي ثَلَاثَةِ أَخْوَالٍ مُتَفَرِّقِينَ لِذِي الأُمِّ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِذِي الأَبَوَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَبُو أُمٍّ أَسْقَطَهُمْ.

الشرح:

وقوله: (**وَفِي ثَلاثَةِ أَخوالٍ مُتفرِّقين لِذِي الأُمِّ السُّدسُ والباقي لِذَوِي أبوين**):

تقولُ: كأَنَّ الأَمَّ تُوفِّيَتْ عَنْ أَخِيهَا الشَّقِيقِ وَعَنْ أَخِيهَا لأَبِيهَا وَعَنْ أَخِيهَا لأُمِّها؛ فَيكونُ فيهَا فَرضٌ واحِدٌ وهُو السُّدسُ للخَالِ لأُمٍّ، فتكونُ المسألةُ مِنْ سِتَّةٍ، للخالِ لأُمٍّ السُّدُسُ واحِدٌ والبَاقِي للخَالِ الشَّقِيقِ، ولا شيءَ للخَالِ لأَبٍ، لأَنَّه مَحْجُوبٌ بالشَّقِيقِ، كأَنَّ الأُمَّ مَاتَت عنهُم.

وقوله: (**فإِنْ كَانَ معهُم أبُو أُمٍّ أَسقَطَهُم**) أي: إن كان مع الأخوال أبو أمٍّ فإنهم لا يرثون معه؛ لأن الأب يُسقط الإخوة. فكأن الأم ماتت عن أبيها وإخوتها.

وَفِي ثَلاثَةِ بناتِ عُمُومةٍ مُتفرِّقينَ، المالُ للَّتِي للأَبوين. وَإِنْ أَدْلَىٰ جَمَاعةٌ بِجَمَاعةٍ قَسَمْتَ الْمَالَ بَيْنَ الْمُدْلَىٰ بِهِمْ، فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَخَذَهُ الْمُدْلِي بِهِ. وَإِنْ سَقَطَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ عَمِلْتَ بِهِ.

الشرح:

لو تُوفِّي عَنْ بنتِ عَمٍّ شَقِيقٍ، وبنتِ عَمٍّ لأَبٍ وبنتِ عَمٍّ لأُمٍّ، فإِنَّ المَالَ كُلَّه لبنتِ العمِّ الشَّقِيقِ، ولَا شيءَ لبنتِ العَمِّ لأَبٍ، ولا لبنتِ العَمِّ لأُمٍّ؛ لأَنَّهُ لو مَاتَ عَنْ أَخِيه الشَّقِيقِ وعَنْ أَخِيهِ لأَبٍ أو أَخيهِ لأُمٍّ فإِنَّ المَالَ كُلَّه يَكونُ للشَّقيقِ فكذلك من أدلىٰ بهم.

وقولُهُ: (إذا أَدْلَىٰ جَماعةٌ) إلخ إذا أَدْلَىٰ جَماعةٌ بِجَمَاعةٍ، فإِنَّك تُقَسِّمُ المَالَ بينَ المُدْلَىٰ بِهِم، فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ صَارَ للمُدْلَىٰ بِهِ كما سبق مثاله في العمَّات والخالات المتفرقات.

وقوله: (وإِنْ سَقَطَ بَعضُهم ببعضٍ عَمِلَت بِهِ):

أي إِذَا سَقَط بعضُ المُدْلَىٰ بِهِم، سَقَطَ المُدْلىٰ بِهِ كما سبق في بنات الأعمام المتفرقين.

وَالْجِهَاتُ: أَبُوَّةٌ، وَأُمُومَةٌ، وَبُنُوَّةٌ.

الشرح:

أي: جهاتُ ذَوي الأَرْحَام ثَلَاثٌ: بُنُوَّةٌ، وأُبُوَّةٌ، ثُمَّ أمومةٌ، فالأُبُوَّةُ تَشمَلُ كلَّ فُرُوعِ الأَبِ مِنْ الأَجْدَادِ والجَدَّاتِ السَّاقِطينَ مِنْ قِبَلِ الأَبِ ومِنَ العَمَّاتِ وعَمَّاتِ الأَبِ لأُمٍّ وخَالَاتِهِ لأُمٍّ كُلُّهُم يُدلونَ بالأَبِ، والأُمومةُ يَرِثُ بِهَا الذين يُدلونَ بالأُمِّ، وهُم الجَدُّ أَبُو الأُمِّ، والأَخْوَالُ والخَالَاتُ، والبُنُوَّةُ يُدلي بِهَا أَولادُ البَنَاتِ وأَولادُ بَنَاتِ البَنينَ وإِنْ نَزَلُوا. ولَوْ ذَكَر المصنِّفُ هذا فِي أَوَّلِ البَابِ لَكَانَ أَحْسَنَ.

بَابُ مِيرَاثِ الْحَمْلِ وَالْخُنْثَىٰ الْمُشْكِلِ

مَنْ خَلَّفَ وَرَثَةً فِيهِمْ حَمْلٌ فَطَلَبُوا الْقِسْمَةَ، وُقِفَ لِلْحَمْلِ الأَكْثَرُ مِنْ إِرْثِ ذَكَرَيْنِ أَوْ أُنْثَيَيْنِ.

فَإِذَا وُلِدَ أَخَذَ حَقَّهُ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِمُسْتَحِقِّهِ. وَمَنْ لَا يَحْجُبُهُ يَأْخُذُ إِرْثَهُ كاملاً كَالْجَدَّةِ. وَمَنْ يَنْقُصُهُ شَيْئًا الْيَقِينَ، وَمَنْ سَقَطَ بِهِ لَمْ يُعْطَ شَيْئًا.

الشرح:

إِذَا مَاتَ مَيِّتٌ ومِنْ جُملةِ وَرَثتِهِ حَملٌ يَرِثُهُ[١]، فإِنْ آثَرَ الوَرَثَةُ الانتظارَ حَتَّىٰ يُوضعَ الحَمْلُ وتُعرفُ حَقِيقَتُهُ، فهَذَا أَحسنُ ولتكونَ القِسْمَةُ مَرَّةً وَاحِدَةً، أَمَّا إِذَا طَلبُوا القِسْمةَ قَبلَ وَضعِ الحَمْلِ؛ لأَنَّهم يَتضرَّرُونَ بالانتِظَار فإِنَّه تُقَسَّمُ التَّركةُ ويُعْمَلُ بالاحتياطِ؛ فالحملُ يُوقفُ لَهُ الأَحوطُ، مِنْ ميرَاثِ ذَكَرَينِ أَو أُنثَيينِ إِنْ وَرِثَ بِهمَا متفاضِلًا؛ لأَنَّ هَذَا هُوَ الغَالِب

---

(١) انظر: «الإنصاف» (٧/ ٣٢٩)، و«الكافي» (٢/ ٣٧٢).

. . . .

فِي النِّساءِ أَنَّ أَكثرَ مَا تحمَلُ بِهِ تَوأَمَانِ ، وكونُهَا تَحْمِلُ بأكثرَ مِنْ اثنينِ هَذَا نَادِرٌ ، والنَّادِرُ لَا حُكمَ لَهُ ، ونحنُ نأخذُ بالغالبِ ، فإذَا كانَ الأَحْوطُ لَهُ أَنْ يُعْطَىٰ مِيرَاثُ ذَكرَينِ يُوقفُ ميراثُ ذَكَرَينِ ، وإنْ كانَ الأَحْوَطُ لَهُ أَنْ يُعْطَىٰ ميراثُ أُنْثَيَيْنِ فإنَّه يُوقفُ لهُ ميراثُ أُنثيين .

ومثالُ أَن يكونَ الأَحَظُّ له مِيرَاثَ ذَكَرَين : زَوْجَةٌ حَامِلٌ وابنٌ واضِحٌ ، فللزَّوجَةِ الثُّمنُ ، وللواضِحِ ثُلثُ البَاقي ، وأَمَّا ثُلثَاه البَاقِيَانِ يُوقَفَانِ إِلىٰ أَن يَتَضِّحَ أَمْرُ الحَمْلِ ، وتَصِحُّ المسألةُ مِنْ أَربعَةٍ وعِشرينَ ؛ لأن أَصلُها مِنْ ثَمَانيةٍ وَتصِحُّ مِنْ أَرْبَعةٍ وعِشرينَ ؛ لأَنَّ البَاقِي بعدَ الثَّمانيةِ ليسَ لَهُ ثُلثٌ صَحِيحٌ ، فَنضربُ ثَمانيةً فِي مَخْرجِ الثُّلثِ ثلاثةٌ تَصِحُّ مِنْ أَربعةٍ وَعِشرينَ ، للزَّوجةِ ثلاثة ، وللابن الوَاضِحِ سبعة ، والبَاقِي أَربَعَة عَشَرَ تُوقفُ للحَمْلِ .

ومثالُ كونِ الأَفْضَلِ لَهُ مِيرَاثُ اثنتينِ : أَنْ يَموت عَن زَوْجَةٍ حَامِلٍ وأَبوينِ ، أَصْلُهَا مِنْ أَربعةٍ وَعِشرينَ وتعولُ إِلىٰ تِسعةٍ وَعِشرينَ ، للزَّوجَةِ من أَصلِهَا الثُّمنُ ثَلَاثةٌ ، وللأَبوينِ لِكُلِّ وَاحِدٍ السُّدُسُ ، فَمَجْمُوعُ مَا مَعَهُمَا ثمانيةٌ ، وَالبَاقي سِتةَ عَشَرَ ، وَهُما الثُّلُثَانِ يُوقَفَانِ للحَمْلِ ؛ أَمَّا مَنْ مَعَ الحَمْلِ فإنَّه يُعَامَلُ بالأَضرِّ ، فإنْ كانَ يَرِثُ فِي تَقديرٍ دُونَ تَقْديرٍ فإنَّه لا يُعْطَىٰ شيئًا ، وَمَنْ وَرِثَ بِتَقديرين مُتَفَاضِلًا يُعْطَىٰ الأَقلَّ مِنْ نَصِيبِهِ ،

. . . .

ومَنْ وَرِثَ مُتَساويًا فإِنَّه يُعطىٰ نَصِيبَهُ كَامِلًا؛ لأَنَّه لا يؤثرُ عَليه وُجُودُ الحَمْلِ؛ لأَنَّ نصيبَه مَحدودٌ.

وإِذَا وُلِدَ الحَملُ وتَبَيَّنَ فإِنَّه يأخذُ حَقَّه، إِنْ كانَ المَوقوفُ كُلُّه لَه، وإِنْ كانَ المَوْقُوفُ أَكثرَ مِنْ حَقِّه فإِنَّه يأخذُ نَصيبَه والبَاقِي يُرد إِلىٰ مُستَحِقِّه مِنَ الوَرَثةِ.

وَيَرِثُ وَيُورَثُ إِنْ استَهَلَّ صَارِخًا، أَوْ عَطَسَ، أَوْ بَكَىٰ، أَوْ رَضَعَ، أَوْ تَنَفَّسَ وَطَالَ زَمَنُ التَّنَفُّسِ، أَوْ وُجِدَ دَلِيلُ حَيَاتِهِ غَيْرُ حَرَكَةٍ وَاخْتِلَاجٍ.

الشرح:

الحملُ يَرِثُ بِشَرطَينِ:

الشَّرطُ الأَوَّلُ: تَحقُّقُ وُجُودِهِ فِي الرَّحِمِ حِينَ مَوتِ المُوَرِّثِ ولو نُطفَةً، وذَلِكَ بَأن تَلدَهُ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهرٍ، مِنْ حِين مَوتِ المُوَرِّثِ سَواءٌ كانت فِرَاشًا أَوْ غيرَ فِرَاشٍ، فإِذَا وَلدتهُ لأَقلِّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من موت المورث تَيَقَّنَّا وُجُوده فِي الرَّحِمِ؛ لأَنَّ أَقلَّ الحَملِ سِتةُ أشهُرٍ.

الشَّرطُ الثَّانِي: أَنْ يَستَهِلَّ صَارِخًا بَعْدَ ولَادَتِهِ[1] أَو يَتنفَّسَ يَعني توجدُ عَلَامةُ الحَيَاةِ فِيهِ بَعَدَ وِلَادتِهِ، بأَنْ يَصْرُخَ؛ لأَنَّ الصَّوتَ دليلٌ علىٰ الحَيَاةِ، أَو يَتَنَفَّسَ أَوْ يَعطِسَ، أَو يَسعلَ، فإِنَّه فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ وُجِدَ دَليلٌ علىٰ حَيَاتِهِ، أَمَّا إِذَا لم يَستهِلَّ صَارخًا عِندَ وِلادَتِهِ وَلَمْ تَحْصُلْ عَلَامةٌ تَدُلُّ عَلىٰ حَياتِهِ فإِنَّه لا يرث.

أما الحركة والاختلاج فلا يدلان علىٰ حياته؛ لأنهما قد يكونان بسبب خروجه وتمدده بعد الخروج.

---

(١) انظر: «الكافي» (٢/ ٣٧٢).

وَالخُنْثَىٰ الْمُشْكِلُ يَرِثُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَىٰ.

الشرح:

الخنثىٰ المشكل[١]: هو الذي لم يتبين علامة ذكورته ولا أنوثته. أما من تبينت فيه علامة أحد الجنسين فإنه يلحق به، ويُعاملُ بموجب ذلك مُعَامَلة مَن ظَهرت فيه عَلامَاتُه من الجِنسيْنِ، إنْ ظَهَرت فيه عَلَاماتُ الذُّكورة عَومِلَ مُعامَلة الذُّكورِ، وإنْ ظهرتْ فِيهِ عَلامَاتُ الإنَاثِ، عُومِلَ مُعَامَلَة الإناث.

وعَلَامَاتُ الذُّكُورة كأنْ يَنبت شَارِبُهُ، وكأنْ يَبولَ مِن آلةِ الذَّكرِ، ولا يبولُ من آلةِ الأُنْثَىٰ فَهَذا يُلحَقُ بالذكورِ، أَو ينبت له لِحيَةٌ عَندَ البُلُوغِ أَو شَارِبٌ فَهذِهِ عَلامَات الذُّكورَةِ.

وعَلامَات الأُنوثةِ كأنْ يَتفلكَ ثَديَاهَا عِنْدَ البُلوغِ أَو تَحيضَ فَهَذِهِ عَلامَاتُ الأُنُوثة.

فإذا ظَهَرَت فِيه عَلامَاتُ أحدِ الجِنْسَينِ أُلحِقَ بِهِ ولا يُسَمَّىٰ مُشْكِلًا، فَيُعَامَلُ مُعَامَلةَ مَنْ ظَهرَتْ فِيهِ عَلامَاتُه.

أَمَّا إِذَا لَمْ تَظهرْ فيهِ عَلاماتُ ذُكورَة ولا عَلاماتُ أُنُوثةٍ؛ كأنْ ماتَ وهُو صغيرٌ قبلَ أنْ تظهرَ فيه علاماتُ ذكورةٍ أو علاماتُ أنوثةٍ أو بلغ ولم

---

(١) انظر: «الإنصاف» (٧/ ٣٤١)، و«الكافي» (٢/ ٣٧٠).

. . . .

يتضح ، فَهَذَا إذا وَرِثَ مِن غيره أو مَاتَ وَورِثَ عنه غيْرُه ، فَهَذا مَحَلُّ البَحْث الآن .

فإنه (**يرِثُ نِصفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ ونصفَ مِيرَاثِ أُنثىٰ**) :

ويعامل من معه بالأضر ، فمن يرث في حال دون حال فإِنَّه لا يُعْطَىٰ ، وَمَنْ يَرث فِي جَمِيع الأَحْوَالِ مُتَساويًا يُعْطَ نَصِيبَه كَامِلًا كالأَخِ لأُمٍّ ، ومَنْ يَرِثُ فِي جَميعِ الأَحْوَالِ مُتَفَاضِلًا يُعْطَ الأقل .

بَابُ مِيرَاثِ الْمَفْقُودِ

مَنْ خَفِيَ خَبَرُهُ بِأَسْرٍ، أَوْ سَفَرٍ، غَالِبُهُ السَّلَامَةُ كَتِجَارَةٍ، انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ تَسْعِينَ سَنَةً مُنْذُ وُلِدَ. وَإِنْ كَانَ غَالِبُهُ الْهَلَاكَ كَمَنْ غَرِقَ فِي مَرْكَبٍ فَسَلِمَ قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ، أَوْ فُقِدَ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ، أَوْ فِي مَفَازَةٍ مُهْلِكَةٍ انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ فُقِدَ ثُمَّ يُقَسَّمُ مَالُهُ فِيهِمَا.

الشرح:

«المَفْقُودُ»: هو من خفي خبره فلم تعلم له حياة ولا موت.

● والمَفقودُ لَهُ حَالتَانِ:

الحالة الأولىٰ: يكونُ الغَالِبُ عَليهِ السَّلَامةَ[1]؛ كَمَنْ سَافرَ لتجارةٍ ولمْ يَرجِعْ، أَو غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا غالبُهُ السَّلامةُ، وخَفِيَ خَبرُه ولمْ تُعلمْ حَيَاتُه ولا مَوتُه، لكنَّ الغَالِبَ عليه السَّلامةُ؛ لأَنَّه ليسَ في خَطَرٍ كمَنْ سَافرَ لِتجارَةٍ أَو لِطَلبِ عِلْمٍ أَو لِسياحَةٍ أَو غيرِ ذَلِكَ، وَهَذَا يُنتظرُ بِهِ مُدَّةُ العُمْرِ

---

(١) انظر: «الكافي» (٢/ ٣٨٠)، و«الإنصاف» (٧/ ٣٣٥).

. . . .

الغَالبِ وهِيَ تِسْعُونَ سَنَةً مُنذُ وُلِدَ ، فيُحسبُ مُنذُ ولادَتِهِ إِلىٰ تَمَام تِسعِينَ سَنةً ؛ لأَنَّ الغَالِبَ أَنَّه يَعيشُ إِلىٰ هَذِهِ المُدَّةِ ، وكونُه يَزيدُ عَن تسعينَ سَنةً هذَا مِنَ النَّادِرِ ، والآثارُ وَردتْ فِي هَذَا عَنِ السَّلفِ في تقديرِ هَذِهِ المُدَّةِ ، فَإِذَا مَضتِ التسعونَ وَلمْ يُعْلَمْ له خَبرٌ فَإِنَّهُ حينئذٍ يُحْكَمُ بِموتهِ ؛ لأَنَّه لو كان حَيًّا لَتبيَّنَ خَبرُه فِي أَثْنَاءِ هَذِهِ المُدَّةِ ، فلوْ فَرضْنَا أَنَّه فُقِدَ وهُوَ ابنُ سَبعينَ سَنَةً فإِنَّهُ يُنتظرُ عشرين سَنَةً تَمَامَ التِّسْعِينَ ، ولو فَرضنَا أَنَّه فُقِدَ وهُو ابنُ خَمْسٍ وثَمَانِين سَنَةً ، فإِنَّه يُنتظرُ خَمْسُ سِنِينَ ؛ لأَنَّهُ في الغَالِبِ أَنَّه مَا يَتَعدَّىٰ التِّسعِينَ .

هَذَا مَعْنَىٰ قولِه : (مُنذُ وُلِدَ) يَعْني : منذ ولادته لا مُنْذُ فُقِدَ ، فإِذَا مَضتِ المُدَّةُ مُدَّةُ التَّربُّصِ - يعنِي : الانْتِظارَ - وَهِيَ تسعون سَنةً مُنذُ وِلَادَتِهِ ، فإِنَّه حينئذٍ يُحْكَمُ بموتِهِ ، ويُقَسَّمُ المَالُ بين وَرَثتِهِ المَوجُودِينَ حِينَ الحُكم بِمَوتِهِ .

الحَالَة الثَّانية : أَنْ يكونَ الغَالبُ فِي سَفَرِهِ الهَلَاكُ[1] كمَنْ فُقِدَ فِي مَفازةٍ مُهْلِكةٍ ليسَ فيهَا مَاءٌ ، أَو فُقِدَ بَيْنَ الصَّفين في الحربِ ، أَو في سَفِينةٍ غَرقَتْ أَو انكسَرتْ وَهذِهِ حَالة يَغلبُ عَليهَا الهَلَاكُ ؛ فَهَذَا يُضربُ لهُ مُدَّةُ أَربع سنين قدر مَا يأتي النَّاسُ ويَذهبُونَ وتأتِي الأَخْبَارُ مِن هُنا وهُنَاكَ ، فَإِذا مَضتْ أَربعُ سِنينَ مِنْ فَقْدِهِ فإِنَّهُ يُحْكَمُ بِموتِهِ ، وَتعْتَدُّ زَوجتُه ، ويُقَسَّمُ مِيرَاثُه علىٰ ورثتِه حينَ الحُكم بِموتِهِ .

---

(١) انظر : «الكافي» (٢/ ٣٨٠) ، و«الإنصاف» (٧/ ٣٣٦) .

. . . .

يُقَسَّمُ مَالُه في الحَالَتين : حَالةِ مُرورِ تِسْعينَ سَنَة مُنذُ وُلِدَ ، وحَالةِ أَرْبَعِ سِنينَ مُنذُ فُقِدَ ، يُقَسَّمُ مَالُهُ عَلَىٰ المَوجُودينَ مِنْ وَرَثتِهِ دُونَ مَنْ مَاتَ قَبلَ ذَلِكَ ؛ لأَنَّه لَمْ يَغلبْ عَلىٰ الظَّنِّ مَوتُه فليسَ لَهُ شَيء ؛ لأَنَّ حُكمَ الحَاكِم يَنزلُ منزلةَ اليَقِينِ أَو غلبةِ الظنِّ ، هَذَا ما ذَكروُه هُنا . والصَّحيحُ أَنَّه لا تقديرَ مُحَدَّدٌ لانتِظَارِ المفقُودِ ، وإِنَّما هَذَا يُرجعُ فِيه إِلىٰ اجتِهَادِ الحَاكِم ، وهَذَا يَختلِفُ فِي كلِّ وَقت بحسَبه ، فَفِي الوَقتِ المَاضِي كانت الأَخبار تتأَخَّرُ لبُعدِ المَسَافاتِ وَعَدم وَسَائلِ الاتِّصَالِ السَّرِيعة فيَحتاجُونَ إِلىٰ مُدَّةٍ أَطْول ، فالقَاضِي يُقدِّرُ المُدَّة المُنَاسِبَة فِي ذاكَ الوَقتِ .

وأَمَّا في وقتنَا الحَاضِر لمَّا وُجدتِ الاتِّصَالاتُ السَّريعةُ ، وتَقاربتِ البُلدانُ ، وتواردتِ الأَخْبَارُ بِسُرعةٍ ؛ فَفِي هَذِهِ الحَالةِ لا يَحتاجُ إِلىٰ تَقديرِ تِسعينَ سَنةً أَوْ أَربع سنين ، وإِنَّما يَجتهدُ الحَاكِمُ في تَقديرِ المُدَّة المُنَاسِبَة التي يغلبُ علىٰ الظَّن موته بَعدَها .

فَإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ إِذًا الْيَقِينَ ، وَوُقِفَ مَا بَقِيَ . فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نِصِيبَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِهِ .

وَلِبَاقِي الْوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَىٰ مَا زَادَ عَنْ حَقِّ الْمَفْقُودِ فَيَقْتَسِمُوهُ .

الشرح:

هذا حُكمُ إرثِهِ هُو من غيرِه ، يَرِثُ المفقُودُ مِن مُورثه إِذَا مَاتَ فِي مُدَّةِ التَّربُصِ - يعني : الانتِظَارَ - فحينئذٍ يُنْظَرُ ؛ فمن كَانَ يَرِثُ فِي حَالةِ وُجُودِ المفقُود وَحَالَةِ موتِهِ عَلَىٰ حَدٍّ سَواءٍ فَهَذَا يُعْطىٰ نَصيبَهُ كَامِلًا ، ومن كَانَ يَرِثُ في حَالٍ دُونَ حَالٍ فَهَذَا لا يُعْطَىٰ شَيئًا ، وَمَن كانَ يرِثُ فِي الحَالَينِ مُتَفَاضِلًا فإِنَّهُ يُعْطَىٰ إِلَّا نقص من حظيه ، ثُمَّ يُوقفُ البَاقِي إِلىٰ أَنْ يُتبيَّنَ الأَمْرُ .

فإِذَا قَدِمَ فإِنه يأخذُ نَصيبَه المَوقُوفَ لَه إِنْ كانَ بِمِقدَارِ نَصِيبِهِ ، وإِنْ كَانَ أَكثرَ مِنْ نَصِيبِهِ فإِنَّهُ يأخذُ حَقَّه والبَاقِي يُردُّ علىٰ مُستحقِّيهِ ، وأَمَّا إِذَا لَمْ يأتِ فالذي وَقفَ له يَكونُ حُكمهُ حُكمُ مَالِهِ ، يُورَّث عنه ، ويَكونُ مِنْ جُملَةِ تَركِتِهِ .

وإِذَا كانَ المَوقُوفُ ليسَ للمَفقُودِ منه شيءٌ ، وإِنَّما هُو دَائِرٌ بينَ المَوجُودِينَ مِنَ الوَرَثةِ ولا يُدْرَىٰ لأَيِّهم فإِنَّهم يَصْطَلِحُونَ ويقْتَسمُونَهُ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَهُم ولا يُخرجُ عَنهُم ، مثاله : زوج وشَقِيقةٌ وأُخْتٌ لأَبٍ .

. . . .

فَلو قَدَّرنَا أَنَّ المَفْقُودَ حَيٌّ حينَ مَوتِ المُورَثِ فإِنَّ الزَّوجَ لَهَ النِّصفُ ثَلَاثةٌ ، والشَّقِيقَةُ لَهَا النِّصفُ ثَلَاثةٌ ، والأُختُ لأَبٍ ليسَ لَهَا شَيءٌ ؛ لأَنَّها عَصَبةٌ ، أَمَّا إِذَا قُدِّرَ أَنَّه مَيِّتٌ فالزَّوجُ لهُ النِّصفُ ، والشَّقِيقةُ لهَا النِّصْفُ ، والأُختُ لأَبٍ لهَا السُّدسُ تكملة الثُّلثينِ ، وَتعُولُ المَسألةُ إِلىٰ سَبْعَةٍ ويُوقفُ البَاقِي ، ولكنَّهُ ليسَ للمفقُودِ وإِنَّما هُو لأَحَدِ الطَّرَفينِ ، إِمَّا أَنْ يَكونَ للزَّوجِ والشَّقِيقةِ تَمامُ نَصيبِهِمَا ، وإِمَّا أَنَّهُ للأُختِ لأَبٍ ، يَدورُ بَينهَا .

بَابُ مِيرَاثِ الْغَرْقَىٰ

إِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ كَأَخَوَيْنِ لأَبٍ بِهَدْمٍ، أَوْ غَرَقٍ، أَو غُرْبَةٍ، أَوْ نَارٍ، وَجُهِلَ السَّابِقُ بِالْمَوْتِ، وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيهِ، وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الآخَرِ مِنْ تِلَادِ مَالِهِ، دُونَ مَا وَرِثَهُ مِنْهُ، دَفْعًا لِلدَّوْرِ.

الشرح:

يُرادُ بِهَذَا البَابِ مَنْ مَاتَوا بِحَادِث وَاحِدٍ كَحَرِيقٍ أَو بِهَدمٍ أَو بِغَرَقٍ، أو انهَدَمَ عَليهِم بيتٌ أو جِدَارٌ أو بِحَادِثِ سَيَّارةٍ أو طَائِرةٍ سَقَطَتْ، ولا يُدرَىٰ أَيُّهم مَاتَ أَوَّلًا، لأننا إِذَا عَلِمنا السَّابقَ مِنَ اللَّاحِقِ، هَذَا لا إِشْكَالَ فيه، اللَّاحِقُ يَرِثُ ممنْ ماتَ قَبلَهُ، وإِذَا عَلِمنا أَنَّهُم مَاتُوا جَمِيعًا فِي لَحْظَةٍ واحِدَةٍ وحينئذٍ لا تَوارُثَ بالإِجْمَاعِ؛ لَأَنَّه ليسَ فِيهِم مُتَقَدِّم ولا مُتَأَخِرٌ، فَلَا يَرِثُ بَعْضُهم مِن بَعْضٍ لكونِهِم ماتُوا فِي لَحظَةٍ وَاحِدَة، والإِرث إنما يَكونُ للمتأَخِّر، وهُنَا ليسَ هُنَاكَ مُتأخرٌ.

أما أَنْ يُجهَلَ الأَمْرُ فلا يُدْرَىٰ أَيُّهُم مَاتَ أَولًا، يَحْتَمِلُ ويُحتَمَلُ، فَهَذَا مَوضعٌ لاجْتِهَادِ أَهلِ العلمِ، فالجُمهُورُ ومنهُم الأَئِمَةُ الثَّلاثَةُ أَبُو حَنِيفَةَ

. . . .

ومالكٌ والشَّافِعيُّ لا يُورِّثُون بَعْضَهم مِنْ بَعْضٍ؛ لأَنَّ الإرثَ لا يَثبتُ إلَّا باليَقِينِ، وهَذَا مُحْتَملٌ، فَلا إرْثَ حِينئِذٍ.

وعَندَ الإمَامِ أَحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ[1] وجَمَاعةٍ أَنَّه يُورَّث ويُجْعَلُ لَه تَقديرَات، يُقدرُ أَحدُهم مَاتَ أَوَّلًا ثُمَّ تُقَسَّمُ تركتُهُ عَلىٰ ورَثتِهِ الأَحيَاءِ وعَلَىٰ مَنْ مَاتَ مَعَه، ثُمَّ يُجعلُ لِمَنْ مَاتَ مَعه مَسْألةٌ أخرىٰ وتُقَسَّمُ عَلىٰ وَرَثتِهِ، ثُمَّ يُجْعَلُ نَصيبُه مِمَّن وَرِثَ مِنْهُ لورَثته هُو والآخرُ مِثْلُه، يُفْرَضُ أَنَّهُ مَاتَ أَوَّلًا وَتُقَسَّمُ تَركتُه عَلَىٰ ورثته وعَلىٰ مَنْ مَاتَ مَعَه، وَمَا حَصَلَ لمنْ مَاتَ مَعَه فإنَّه يَكونُ لورَثتِهِ، هذا مِنْ بَابِ الاحْتِيَاطِ؛ لأَنَّ الأَصلَ بَقَاءُ حَيَاةِ الوَارِثِ بعدَ موتِ المُورِّثِ، فَنحنُ نبقَىٰ عَلىٰ الأَصلِ حتىٰ يتبينَ خلَافُه، مَا دامَ الأَمْر محتملًا فِي كلا الاثنين أنَّه مَاتَ قَبلَ الآخرِ، فإنَّنا نعملُ بالاحتياطِ.

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ١٧٠)، و«الكافي» (٢/ ٣٦٧)، و«الإنصاف» (٧/ ٣٤٥).

بَابُ مِيرَاثِ أَهْلِ الْمِلَلِ

لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ إِلَّا بِالْوَلَاءِ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ إِلَّا بِالْوَلَاءِ.

وَيَتَوَارَثُ الْحَرْبِيُّ، والذِّمِيُّ، والمُسْتَأْمَنْ.

الشرح:

هذا هو اختلافُ الدِّينِ، فإذَا كانَ المُورثُ علىٰ دينٍ والوَارِثُ علىٰ دينٍ آخَرَ فإنَّه حِينئذٍ لا تَوارُثَ؛ لأنَّه إذا اختلفَ الدِّينُ فلا تَنَاصُرَ بينهُمَا، فلا تَوارُثَ بَيْنَهُمَا، كاليَهُودِيّ لا يَرِثُ مِنَ النَّصرانِيِّ، والنَّصرَانيُّ لا يَرِثُ مِنَ الوَثَنيِّ، والوَثَنيُّ لا يَرِثُ مِنَ الكِتَابِيِّ، وهَكَذَا.

والكفرُ مِلَلٌ شتَّىٰ عَلَىٰ الصَّحِيحِ، لا تَوارُثَ بَيْنَ أَهْل مِلَّتينِ لِعَدمِ التَّنَاصُرِ والمُوالاةِ بينَهُمَا، واللَّهُ - جَلَّ وعَلَا - يَقُولُ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦] وهَذَا ليس فِيه مُوَالاة لاخْتِلافِ الدِّينِ، فالمُسْلمُ لا يَرِثُ الكَافِرَ، والكَافِرُ لا يَرِثُ المُسْلِمَ؛ لاختلافِ الدِّينِ.

. . . .

لقوله ﷺ: «**لا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافرَ ولا الكَافِرُ المُسْلِمَ**»[(١)] إلَّا بالوَلاءِ وهُو العَتْقُ، إذَا كانَ الكافرُ مُعتقًا للمُسْلِم ومَاتَ المُسْلِمُ، فإنَّ الكافرَ يَرثُه؛ لعُمُومِ قوله ﷺ: «**الوَلاءُ لِمَنْ أعْتَقَ**»[(٢)] والوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحمَةِ النَّسبِ، وكذلِكَ العَكسُ، لا يَرِثُ المُسلمُ الكَافِرَ إلَّا إذَا كانَ عَتِيقًا لَهُ، فإنَّه يَرِثُه بالوَلاءِ؛ لعمومِ الحديثِ. والقولُ الصحيحُ أنه لا توارثَ مطلقًا، لا بالولاءِ ولا بغَيرِهِ بَينَ المُسْلِمِ والكَافِرِ؛ لحَدِيث أُسَامَةَ بنِ زَيدٍ رضي الله عنه فِي الصَّحِيحينِ: «**لا يَرِثُ الكَافِرُ المُسْلمَ، ولا المُسْلِمُ الكَافِرَ**»[(١)] وهَذَا عَامٌّ فِي الوَلاءِ وغَيرِهِ[(٣)].

وقوله: (**وَيتَوارثُ الحَرْبِيُّ والذِّمِّيُّ والمُسْتَأْمَنُ**):

أي: إذا كانتْ مِلَّتُهم وَاحِدَةً كاليَهُودِ أَو النَصارَىٰ ولو كانُوا مُخْتَلَفِي الدَّارِ، فاليَهُودِيُّ يَرِثُ اليهُودِيَّ مُطلقًا، والنَّصرانِيُّ يَرِثُ النَّصْرَانيَّ، وَلَو كانَ بَعْضُ اليَهُودِ ذِمِّيِّين، وَبَعَضُهُم مُستَأمَنِينَ، وهم من دَخَلُوا بِلَادَنَا بِأَمانٍ، وَبَعضُهم حَربيُّونَ وَهُم الَّذين لَيسَ بَيْنَنَا وبينَهم أَمَانٌ، فَمَا دَاموا

---

(١) أخرجه: البخاري (٥/ ١٨٧)، ومسلم (٥/ ٥٩) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٢٠٠، ٢٥٠) (٧/ ٦١) من حديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهم.
وأخرجه البخاري أيضًا (٣/ ٩٣، ٩٦، ١٩٩) (٨/ ١٩١، ١٩٣)، وأحمد (٢/ ٢٨، ٣٠، ١٠٠، ١١٣، ١٤٤، ١٥٣) وأبو داود (٢٩١٥) والنسائي (٧/ ٣٠٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) انظر: «المغني» (٩/ ١٥٤ - ١٥٨)، و«الكافي» (٢/ ٣٧٣، ٣٧٤)، و«الإنصاف» (٧/ ٣٤٨).

. . . .

أَنَّهُم كُلُّهم يَهُودٌ يتوارثُون ، ومَا دَامَ أَنَّهُم كُلُّهم نَصَارَىٰ يَتوارثون ولو اختلفتْ أَقطَارَهُم ؛ لأَنَّهم يَجْمعُهم دينهُم[1] .

وأهلُ الذِّمَّة أصْنَاف مِنهُم يَهودٌ ومنهُم نَصَارَىٰ ومنهُم مَجُوسٌ ، فإِذَا كَانُوا مِن دِينٍ واحِدٍ كاليَهودِ بَعْضُهم مَعَ بَعْضٍ فإنَّهُم يَتوارَثُونَ ، أَو كانُوا نَصَارَىٰ بَعْضُهم مَعَ بَعْضٍ فإنَّهم يَتوارَثُون ، أَو كانُوا مَجُوسًا بَعْضُهم مع بَعْضٍ فإنَّهُم يَتوارثُونَ فيما بينهُم ، أَمَّا إِذَا اختَلَفتْ أَديَانُهم فَإِنَّهُم لَا يَتوارَثُونَ وَإِنْ كَانُوا كُلُّهم أَهْلَ ذِمَّةٍ .

والصَّحِيحُ : أَنَّ الكُفَرَ مِلَلٌ شَتَّىٰ ، ولَا تَوَارُثَ بينَ أَهْلِ مِلَّتين كيَهُودِيٍّ ونَصْرَانِيٍّ ، أَو نَصْرَانِيٍّ مَعَ مَجُوسيٍّ ، أَو مَجُوسيٍّ مَعَ وثَنيٍّ ، أَو وَثَنِي مَعَ مُلْحِدٍ ، لا يَدينُ بِدِينٍ مِنَ الأَدْيَانِ ، فَلا تَوَارُثَ بَيْنَ الكُفَّار إِذَا اخْتَلفتْ أَدْيانُهم ؛ لأَنَّهُم مِلَلٌ شَتَّىٰ .

وَمِنَ العُلَمَاء مَنْ يَقُولُ : الكفرُ مِلَّةٌ وَاحِدةٌ ، دُونَ نَظرٍ إِلىٰ أَدْيَانِهِم ، فَيَتَوارَثُونَ ويَرِثُ اليَهُودِيُّ الوَثنيَّ ، والوَثنيُّ النَّصرانيَّ ؛ لأَنَّهم كلَّهم مِلَّةٌ واحِدَةٌ ، فَيَتَوَارثُونَ ، لكنْ هَذا خِلافُ المَشْهُورِ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ .

والقَولُ الثَّالِث : أَنَّ الكُفْرَ ثَلاثُ مِلَلٍ ، اليَهُودِيَّةُ مِلَّةٌ ، والنَّصْرَانِيَّةُ مِلَّةٌ ، والإِسْلَامُ مِلَّةٌ ، فَلا تَوَارُثَ بَيْنَ أَهْل مِلَّةٍ مِنَ المِلل الثَّلاث .

---

(١) انظر : «المغني» (٩/ ١٥٤ - ١٥٨) ، و«الكافي» (٢/ ٣٧٣ ، ٣٧٤) ، و«الإنصاف» (٧/ ٣٤٨) .

وَالمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا، وَإِنْ مَاتَ عَلَىٰ رِدَّتِهِ فَمَالُهُ فَيْءٌ.

الشرح:

وقوله: **(والمرتدُّ لا يرِثُ أَحدًا)**[1]:

المُرتدُّ - والعِيَاذُ باللَّهِ - وهُو الَّذي كَفَرَ بَعْدَ إسلامِهِ، بأَنْ ارتَكَبَ نَاقِضًا مِن نَوَاقِضِ الإِسْلاِمِ؛ لأَنَّ أصْلَه مُسْلمٌ، ثُمَّ ارتكبَ ناقِضًا مِن نَوَاقِضِ الإِسْلَام، فارْتَدَّ ومَات عَلَىٰ رِدَّتِهِ، أَو قُتِلَ مُرَتدًّا، فَهَذَا لا يَرِثُهُ أَحدٌ، لو مَاتَ قَريبُهُ وهُو حَيٌّ لا يَرِثُهُ وهُوَ مُرتدٌّ ولو كانَ قريبه كافِرًا، فالمُرتَدُّ لا يَرِثُ ولا يُورَثُ، بل مَالهُ يُصَادَرُ لبيتِ المَالِ؛ لأَنَّه لمَّا ارتدَّ زَالَ مُلْكه عَنْ مَالِهِ، فإِن تَابَ رَجَعَ مَالُه إِليهِ، وإِنْ مَاتَ عَلىٰ رِدَّتِهِ فمَاله مَنزوع مِنْ مُلْكِهِ ليسَ لَه مَالِكٌ، والمَالُ الذي ليسَ لَه مَالِكٌ يَكونُ لبيتِ مَالِ المُسْلِمينَ مِثلُ الفَيءِ.

أَمَّا لو تَابَ ورَجَعَ إِلىٰ الإِسْلَامِ فَمالَهُ يَرجِعُ إِليهِ ويُورَثُ عَنه، ويَرِثُه أَقَارِبُهُ المُسْلِمُونَ.

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ١٥٩، ١٦٠)، و«الإنصاف» (٧/ ٣٥٢).

وَيَرِثُ الْمَجُوسُ بِقَرابَتَيْنِ إِنْ أَسْلَمُوا أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ .

الشرح:

المَجُوسُ : طَائِفَةٌ مِنَ البَشَرِ يَعبدُون النَّارَ ، ويَبنُونَ لَهَا البُيُوتَ ، ويوقِدونَها ويعبُدونَها مِنْ دُونِ اللَّهِ ، قيلَ : إِنَّ لَهُم كِتَابًا ثُمَّ رُفِعَ ، فلذلك يُؤخَذُ مِنهُم الجِزيَةُ كَمَا تُؤخَذُ مِنَ اليَهُودِ والنَّصَارَىٰ أَهْلِ الكِتَابِ ؛ لأَنَّ لَهُم شبهة كِتاب فَتُؤخذُ مِنهُم الجِزْيَة ، ومِنْ مذهَبِهِم الخَبيثِ ، أَنَّهم يَتزوَّجونَ مِنْ مَحارِمهم ، كأنْ يَتزوَّجَ بِنته أو أُختَهُ ، هَذَا جَائِزٌ عِندَهُم ، فَلو تزوَّج رَجُلٌ مِنهُم بابنتهِ ، وَأَتت مِنه بِوَلد ومَاتَ هَذَا الوَلدُ ؛ فإِنَّ أُمَّهُ تكونُ لَهَا قَرَابتَانِ بالنِّسْبَة لهُ ، قَرَابةُ أَنَّها هِيَ أُمُّهُ ، وَقَرَابةُ أَنَّها أُخْتُهُ ، فَهِيَ أُمٌّ وأُختٌ فترِثُ بالقَرَابتينِ ، وإِنْ لَمْ يُسْلِمُوا لكنْ تَرَافَعُوا إِلينَا فَإِنَّنا نَحكمُ بالإِرْثِ بِالقَرَابتَينِ .

وَكَذَا حُكْمُ المُسْلِمِ يَطَأُ ذَاتَ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ بِشُبْهَةٍ ، وَلَا يُورَثُ بِعَقْدٍ لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمَ .

الشرح:

وقوله : (وكَذَا حُكمُ المُسْلِمِ يَطَأُ ذَات رحمٍ مُحَرَّمٍ منهُ بِشُبَهةٍ) :

المُسلمُ إِذَا وَطِئَ امْرَأةً مِنْ مَحَارِمِهِ بِشُبهَةٍ ؛ كأن وطئها فِي ظَلَام علىٰ أنها زَوْجَتُه ، ثمَّ أَتتْ مِنهُ بِوَلدٍ فإِنَّه يَرِثُ بِالقَرَابتينِ ؛ لثُبُوتِ النَّسبِ بِذَلِكَ .

وقوله : (ولا إِرثَ بِنكاحِ ذات رَحِمٍ مُحرَّمٍ) :

أَمَّا إِذَا عَقَدَ المسلِمُ عَلىٰ ذَاتِ مَحْرم مِنْهُ فَلا إِرْثَ بِهذَا العَقدِ ، كما إِذَا تَزوَّج بِذَاتِ رَحِم مُحَرَّم عَليهِ ؛ لأَنَّ هَذَا عَقْدٌ بَاطِلٌ لا يُترتَّبُ عَليه أَحكامُهُ ولا يثبتُ بِهِ نَسَبٌ ، ولأَنَّ الوَطءَ بِهِ وَطْء زِنَىٰ ، والزِّنىٰ لا يثبتُ بِهِ نَسَبٌ .

وقوله : (ولا يُورَثُ بِعَقْدٍ لا يقرُّ عَلَيْهِ إِنْ أَسْلَمَ) :

أي : لا يَرِثُ الكافِرُ بِعَقدٍ مِنْ عُقُودِ الكُفَّارِ ، لا يقر عليه لو أسلم ؛ لأَنَّنا نحكُمُ عَليهِم بِشَريعَتِنَا ، وَاللَّهُ - جَلَّ وعَلَا - يَقُولُ : ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِۚ﴾ [المائدة: ٤٢] .

مثاله : لو تَزوَّجَ قَرِيبَتَه ، أَوْ تَزوَّجَ امرَأَةً فِي عِدَّتِهَا ، أَو تَزوَّجَ مُطَلقَتَه ثَلاثًا قبلَ أَنْ تَنكحَ زَوجًا غيرَه ، هَذَا عِندَنا عَقْدٌ بَاطلٌ ، لا يُحكمُ بأثرِهِ .

بَابُ مِيرَاثِ الْمُطَلَّقَةِ

مَنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ فِي صِحَّتِهِ، أَوْ مَرَضِهِ غَيْرِ المَخُوفِ وَمَاتَ بِهِ، أَوْ المَخُوفِ وَلَمْ يَمُتْ بِهِ لَمْ يَتَوَارَثَا.

بَلْ فِي طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهُ، أَوْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوفِ، مُتَّهَمًا بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا، أَوْ عَلَّقَ إِبَانَتَهَا فِي صِحَّتِهِ عَلَىٰ مَرَضِهِ، أَوْ عَلَىٰ فِعْلٍ لَهُ فَفَعَلَهُ فِي مَرَضِهِ وَنَحْوِهِ لَمْ يَرِثْهَا.

وتَرِثُهُ فِي الْعِدَّةِ، وَبَعْدَهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ.

الشرح:

مِنْ أَسْبَابِ الإرثِ - كَمَا سَبَقَ -: عَقدُ الزَّوجيَّةِ الصَّحِيحُ، فَيَتَوَارثُ بِهِ الزَّوجَانِ مِنَ الجَانبينِ، الزَّوجُ يَرِثُ زَوجَتَهُ، والزَّوجَةُ تَرِثُ زوجَهَا بِمُوجَبِ العَقدِ، هَذَا مَا دَامَ العَقدُ بَاقيًا، فالمِيرَاثُ يَكونُ بَاقِيًا.

أَمَّا إِذَا انفصلَ هَذَا العَقْدُ بالطَّلاقِ نَظرْنَا؛ فإنْ كانَ الطَّلَاقُ رَجعيًا فإِنَّ الإِرْثَ بَاقٍ إِلىٰ أَنْ تَخْرُجَ مِنَ العِدَّةِ، فَلو ماتَ زَوجُهَا وَهِيَ في العِدَّةِ فإِنَّها

. . . .

تَرِثُ منه؛ لأنها مَا زَالتْ زَوْجَةً، وَلو مَاتتْ هِيَ فِي العِدَّةِ وَرِثَها، فإذا خَرجتْ منَ العِدَّةِ انتَهىٰ النِّكَاحُ وانتَهىٰ الإرْثُ.

أَمَّا المُطَلَّقةُ البَائِنَة، وَهِيَ التي لا رَجْعَةَ له عَليهَا سَواءٌ كانتِ البَيْنُونةُ بَينُونةً صُغْرَىٰ أَو بَينُونَةً كُبرَىٰ فَهَذا فيهِ تَفصِيلٌ، إنْ كانَ طَلَّقهَا فِي حالِ الصِّحَّةِ فإِنَّها لا تَرِثُ؛ لأَنَّها ليستْ زوجَةً لهُ، أَمَّا إِذَا كانَ طَلَّقَهَا طَلاقًا بَائِنًا مُتَّهمًا بِقَصْدِ حِرمَانِها كَمَا لَو طَلَّقَها فِي مَرضِ مَوتِهِ المخوفِ، فإِنَّه في هَذِهِ الحَالةِ يَبقىٰ المِيرَاثُ، ويُعاملُ بِنَقيضِ قَصْدِهِ، فلو مَاتَ فِي مَرضِهِ هَذَا فإِنَّها تَرِثُ مِنه، ولو مَاتتْ هِيَ في عِدَّتِها، لَمْ يَرِثْ هُوَ، مُعَامَلةً لَهُ بفِعْله وَطَلاقِه[1].

---

(١) انظر: «الكافي» (٢/٣٧٦)، و«الإنصاف» (٧ - ٣٥٤ - ٣٥٨).

بَابُ الإِقْرَارِ بِمُشَارِكٍ فِي الْمِيرَاثِ

إِذَا أَقَرَّ كُلُّ الْوَرَثَةِ وَلَوْ أَنَّهُ وَاحِد بِوَارِثٍ لِلْمَيِّتِ وَصَدَّقَ، أَوْ كَانَ صَغِيْرًا، أَوْ مَجْنُونًا، وَالمُقَرُّ بِهِ مَجْهُولُ النَّسَبِ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَإِرْثُهُ.

وإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ ابْنَيْهِ بِأَخٍ مِثْلِهِ فَلَهُ ثُلُثُ مَا بِيَدِهِ.

وإِنْ أَقَرَّ بِأُخْتٍ فَلَهَا خُمُسُهُ.

الشرح:

«الإقرار»: هُوَ الاعترافُ. والإقرارُ تثبتُ بهِ الحُقُوقُ، فَمِنِ اعْتَرَفَ بِحقٍّ لأحدٍ فإنَّهُ يَلْزَمُه أَدَاؤهُ والوَفَاءُ بهِ مُؤَاخَذَةً له باعْتِرَافِهِ، فَإذا أَقَرَّ الوَرَثَةُ كُلُّهُم بِشَخصٍ مُشَارِكٍ لهُمْ في الإرثْ مِنَ الميِّتِ فإنَّه يثبتُ المِيرَاثُ لهذا المُقِرِّ به بِمُوجبِ اعترافِهِم.

● **ولَكنْ؛ هَذا بِشُروطٍ**[1]:

أَوَّلًا: أَنْ يَكُونَ المُقِرُّ به مَجْهُولَ النَّسبِ، فَإن كان المُقرُّ بِهِ مَعْروفَ

(١) انظر: «الكافي» (٢/ ٣٧٨)، و«الإنصاف» (٧/ ٣٦١).

. . . .

النَّسبِ فإنَّه لا يُثبتُ له الإرْثُ؛ لأَنَّه مَعْروفُ النَّسبِ، فَلَا يُثبت لَهُ نَسَب غَيْرَ نَسبهِ المُعْروفِ.

والشَّرطُ الثَّاني: أنْ يصَدِّقَهُمْ المُقِرُّ له بِهَذا الإِقْرَارِ عَلىٰ أَنَّه صَحِيحُ.

قوله: (**وإِنْ أَقَرَّ أحدُ بنيه بأَخٍ مِثْلِهِ فَلَهُ ثُلثُ مَا بِيَدِهِ**):

أَمَّا لو أقرَّ بعضُ الورثةِ وأَنْكَرَ البَعْضُ الآخرُ فإنَّ الإقرارَ يَلْزَمُ المُقِرَّ فقط، ولا يَسْري إقرارُه عَلىٰ غيرهِ مِنَ المُنْكرِينَ، فَإِذَا كانَ للميِّت وارثان وأَقرَّ أحدُهما بأخٍ ثَالثٍ لهُمْ وأَنْكَرَ الآخرُ فالمُنْكِرُ لا يَلْزَمُهُ شَيءٌ ولهُ ميراثهُ كاملًا، أَمَّا المُقِر فإنَّ المُقِر بهِ يُشَارُكه فِي نَصيبه بِمَا زَادَ عَنْ نَصِيبهِ، فَلو كَانَ لَهُ وارثان وأَقرَّ أحدُهما بأخٍ لهما ثالثٍ، فَلَهُ ثلثُ مَا بِيَدِ المُقِرِّ؛ لأنَّ أصلَ المَسْأَلة مِنْ اثنينِ لكلِّ واحدٍ واحدٌ، ثمَّ أَحدُهما اعترفَ بَأَنَّ لَهُم أَخًا ثالثًا، فَهذا الأَخُ الثالثُ يأخذُ ما زَادَ عَنْ حَقِّ المُقِرِّ، فله ثلثُ ما بيَدِ المُقِرِّ؛ وتكونُ المسألةُ من ستةٍ، للمنكرِ منها ثلاثةٌ، وللمقرِّ اثنانِ، وهي الثلثُ، وللمُقرِّ له السدسُ واحدٌ وهو ثلثُ ما بيدِ المُقرِّ.

قوله: (**ومَن أَقرَّ بأُختٍ فلها خُمْسُهُ**):

فلها خُمْسُهُ؛ لأنه لو اعترفُوا بِهَا جَمِيعًا فأصلُ المسْأَلةِ فيها ابنانِ وبنتٌ، تكونُ المَسأَلةُ منْ عَددِ رؤوسِهم للذَّكرِ مِثْلُ حَظِّ الأنثيينِ منْ خَمْسَةٍ، للذَّكرِ اثنانِ، وللأنْثَىٰ واحدٌ، لكنْ هَذا الوَاحِدُ لا تأْخُذُهُ مِنْ نَصِيبِ المُنِكرِ، وإِنَّما تأخذُهُ مِنَ المُقِرِّ، فلهَا الخُمْسُ مما بيد المُقِرِّ.

بَابُ مِيرَاثِ الْقَاتِلِ وَالْمُبَعَّضِ وَالْوَلَاءِ

فَمَنْ انْفَرَدَ بِقَتْلِ مُورِّثِهِ ، أَوْ شَارَكَ فِيهِ مُبَاشَرَةً ، أَوْ سَبَبًا بِلَا حَقٍّ لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَزِمَهُ قَوَدٌ ، أَوْ دِيَةٌ أَوْ كَفَّارَةٌ ، وَالْمُكَلَّفُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ .

وَإِنْ قَتَلَ بِحَقٍّ قَوَدًا ، أَوْ حَدًّا ، أَو كُفْرًا ، أَوْ بِبَغْيٍ ، أَوْ صِيَالَةٍ ، أَوْ حِرَابَةٍ ، أَوْ شَهَادَةِ وَارِثِهِ ، أَوْ قَتَلَ العَادِلُ الْبَاغِي ، وَعَكْسُهُ وَرِثَهُ .

الشرح :

القَتْلُ يمنَعُ من الميراثِ سَدًّا للذريعةِ ؛ لئِلَّا يَسْتعجلَ الشَّخصُ فيقتلُ مَورثهُ مِنْ أَجل أَن يَرثَهُ ، ومنْ تَعَجَّلَ شيئًا قَبلَ أَوَانِهِ عُوقِبَ بِحِرْمَانِه ، وفي الحديثِ عن النبي ﷺ : «**ليس للقَاتِلِ شيءٌ**»[(١)] .

فإذا كانَ القتلُ مَضمونًا بدِيَةٍ أو قِصَاصٍ أو كفَّارةٍ فإنَّ القاتِلَ ليسَ له شيءٌ من الميراث ، سواءٌ كانَ القَتْلُ عَمْدًا أو خَطَأً[(٢)] أَمَّا إِنْ كَانَ القَتْلُ

---

(١) أخرجه : مالك في «الموطإ» (ص : ٥٤٠) ، وأحمد (١/ ٤٩) ، وابن ماجه (٢٦٤٦) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) انظر : «المغني» (٩/ ١٥٠ - ١٥٢) ، و«الإنصاف» (٧/ ٣٦٨) .

. . . .

بِحَقٍّ يعني: أمَرَ به الشَّارِعُ كالقتلِ بالقَصَاصِ، أو قتلَه بزنىٰ كالرَّجمِ، أو بِحَدٍّ، أو قَتَلَهُ دِفَاعًا عنْ نَفْسِهِ لو صَالَ عليه أو قَتَلَهُ فِي حَالَةِ قَطْعَهِ للطَّرِيقِ، دفَعًا لِشرِّهِ عَنْهُ وعن المُسلمينَ أو حَصَلَ منه بَغي، فقَتلَه مُورثَهُ مِنْ أجلِ البَغي، فإنَّه في هذِه الأحوالِ يَرثُ؛ لأنَّ قَتله بحق ومَأذونٌ فيهِ شَرعًا، فَلَا يُمنعُ مِنَ المِيراثِ.

وقوله: (**من انفَرَدَ بقَتلِ مُورثهِ أَو شَارَكَ فيهِ مُباشَرةً أَو تسَبَبًا**)[1]:

مُبَاشرةً بأَنْ فَعَلَ القَتْلَ بِنَفْسِهِ، (**أو تسَبُّبًا**) يَعْني: تَسَبَّبَ فِي القَتْل، فإنْ حَفَر حُفْرَةً فَسَقَطَ فِيهَا مُورثهُ، أو رَمىٰ سَهْمًا فَوقعَ عَلىٰ مُورِّثِهِ وَلَم يَقْصُدْه، فَهُو في هذِه الحَالِةِ مُتَسَبِبٌ.

قوله: (**أو شَهَادَة وَارِثِه**):

أي: شَهِدَ وارِثُهُ عَليه بأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا عُدْوانًا فاقْتَصَّ مِنه، لِشَهَادَةِ وَارِثِهِ، فإنَّ هَذَا لا يَمْنَعُ مِنْ المِيرَاثِ؛ لأنَّه قَتلٌ بحقٍّ؛ لأَنَّه يَجبُ علىٰ مَنْ عَندَهُ شَهَادَةٌ أَنْ يُؤدِّيَها لأجل ضَمَانِ الحُقوقِ، فهُو مَأْذُونٌ له بالشَّهَادَةِ عَلَىٰ مُوَرثِهِ.

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ١٥٢)، و«الإنصاف» (٧/ ٣٦٨).

وَلَا يَرِثُ الرَّقِيقُ وَلَا يُورَثُ ، وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَيُورَثُ وَيَحْجُبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ .

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فَلَهُ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُما .

الشرح:

المَانِعُ الثالث مِنْ مَوانع الإرْثِ : الرِّقُ ، وهُو عَجزٌ حُكْمِي يَقُومُ بالإِنْسَانِ سَبَبُه الرِّقُّ . والنَّاظِمُ يقولُ :

ويَمنعُ الشَّخْصَ مِنَ الميرَاثِ وَاحِدَةٌ مِنْ عِلَلٍ ثَلاثِ
رِقٌّ وَقَتْلٌ واخْتِلافُ دِينِ فَافْهَمْ ، فَلِيسَ الشَّكُّ كاليقينِ

وقد انتهينا مِنْ مَانعين مِن موانعِ الإرْثِ وَهما اخْتلافُ الدِّينِ والقَتْلُ . الثَّالثُ : وَهُو الرِّقُّ ، فالرَّقيقُ لا يَرِثُ ولا يُورَثُ ؛ لأَنَّهُ لا يَمْلِكُ ، ولوَ مَلَكَ فَمُلْكُهُ لِسَيِّدِهِ ، ولا يُورَثُ لأن ليسَ لَه مَالٌ ، ومَالهُ لِسَيِّدِه .

قوله : (**وَيَرِثُ مَنْ بَعضُه حُرٌّ ويُورَثُ ويَحْجُبُ بِقَدرِ مَا فيهِ مِنَ الحُرِّيَّةِ**) :

المُبعضُ : هو الَّذي بعْضُه حُرٌّ وَبعْضُه رقيقٌ ، فهذا يَرثُ وَيُورَثُ وَيحْجُبُ بِقَدْرِ مَا فيهِ مِنَ الحُرِّيَّةِ ، ويُمنعُ مِنَ الميراثِ بِقدرِ مَا فيهِ مِنَ الرِّقِّ .

وقولُهُ : (**وَمَنْ أَعْتَق عَبْدًا**) إلخ ؛ لقوله ﷺ : «**الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[1] .وهذا

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ٢٠٠ ، ٢٥٠) (٧/ ٦١) من حديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهما .
وأخرجه البخاري أيضًا (٣/ ٩٣ ، ٩٦ ، ١٩٩) (٨/ ١٩١ ، ١٩٣) ، وأحمد =

. . . .

يَعُمُّ المُعْتَقَ الكَافِرَ . والصَّحيحُ كَمَا سَبقَ أَنَّه لَا وَلَاءَ لِكَافِرٍ عَلىٰ مُسْلِمٍ[1] لِعُمُومِ قَولِهِ ﷺ : «**لَا يَرِثُ الكَافِرُ المُسْلِمَ ، ولَا المُسْلِمُ الكَافِرَ**»[2] .

= (٢/ ٢٨، ٣٠ ، ١٠٠ ، ١١٣ ، ١٤٤ ، ١٥٣) وأبو داود (٢٩١٥) والنسائي (٧/ ٣٠٠) من حديث ابن عمر ﵄ .

(١) انظر : «الكافي» (٢/ ٣٨١) .

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ١٨٧) ، ومسلم (٥/ ٥٩) من حديث أسامة بن زيد ﵄ .

وَلَا ترَثُ النِّسَاءُ بِالْوَلَاءِ إِلَّا مَنْ أَعْتَقْنَ أَو أَعْتَقَهُ مَنْ أَعْتَقْنَ .

الشرح:

تَرِثُ النِّساءُ بِالولَاءِ مَنْ أَعْتَقْنَ لِعُمومِ الحَديثِ . ولَا يَرِثْنَ مِمَّنْ أَعْتَقَه مُوَرِّثُهُنَّ ، فالوَلاءُ يَكُونُ للمُعْتِقِ ، وَيكونُ مِنْ بَعْدهُ لِوَرثَتِهِ المُتَعَصِّبينَ بِأَنْفُسِهِمْ ، وهُمْ أبناؤهُ وأَبْنَاءُ بَنيهِ دُونَ بناتِهِ .

فَالنِّسَاء لا يَرِثنَ مِنْ عَتيقِ مُورثهنَّ ؛ لأَنَّ الوَلَاءَ لا يُورث[1] ، وَلَا يُبَاعُ ، وإِنَّما يُنتقَلُ مِنَ المُعْتِقِ إِلىٰ عَصَبَتِهِ ، بالنَّفسِ فقَطَ ، وَلَا يَدْخُلُ معهم العَصَبةُ بالغَيْرِ ، وَلَا العصْبَةُ مَعَ الغَيْرِ ، فإذا مَاتَ عَتيقٌ وليسَ خَلْفَهُ إلا أبْنَاءُ المُعْتِقِ وَبناتُ المُعْتِقِ ؛ فَإِنَّ الإرْثَ يَكُونُ لأبناءِ المُعْتِقِ فَقَطِ ؛ لأَنَّ الوَلَاءَ لا يُورثُ ، وإِنَّما يُورثُ بِهِ .

(١) انظر : «الإنصاف» (٧/ ٣٨٤) .

كِتَابُ العِتْقِ

* بَابُ الكِتَابةِ .

* بَابُ أحْكَامِ أُمَّهاتِ الأَوْلَادِ .

كِتَابُ العِتْقِ

وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ القُرَبِ . وَيُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ ، وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ . وَيَصِحُّ العِتْقُ بِمَوْتٍ وَهُوَ التَّدْبِيرُ .

الشرح:

(كِتَابُ العِتْقِ) أي : بيانِ فضلِهِ وأحكامِهِ ، وحكمِ تعليقِهِ علىٰ شرطٍ ، وحكمِ مكاتبةِ الرقيقِ ، وأحكامِ أمهَاتِ الأولادِ من الإمَاءِ .

و « العِتقُ » لغةً : الخلوصُ ، ومنه : « عتَاقُ الخيلِ » ، و « عتَاقُ الطيرِ » ، أي : خالصُها ، وسُميَ البيتُ الحَرَامُ عتيقًا لخلوصِهِ من الجَبَابرَةِ[1] ، وهو شرعًا : تخليصُ الرقبةِ من الرقِّ[2] .

والرقُّ هو : عَجْزٌ حكميٌّ يقومُ بالإنسانِ ، سببُهُ الكفرُ[3] .

---

(١) انظر : «لسان العرب» (١٠/ ٢٣٤ - ٢٣٥) .

(٢) انظر : « منتهىٰ الإرادات » (٤/ ٥) .

(٣) انظر : « التعريفات » (ص : ١٤٨) .

. . . .

(وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ القُرَبِ) أي: العِتقُ من أفضلِ الطَّاعَاتِ؛ لأنَّ اللَّه تعالىٰ جَعَلَه كفارةً للقتلِ، قالَ تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] وفضلُهُ ثابتٌ بالكتابِ والسنةِ والإجمَاعِ[(١)].

(وَيُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ) أي: يقدِرُ علىٰ الاكتسابِ لينتفعَ بعتقِهِ.

(وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ) فيكرهُ عتقُ مَنْ لَا كسبَ له؛ لأَنَّ إعتاقَهُ يسقِطُ نفقتَهُ عن سيِّدِهِ فيبقىٰ كَلًّا علىٰ الناسِ.

(وَيَصِحُّ العِتْقُ بِمَوْتٍ) أي: يصحُّ تعليقُ العتقِ علىٰ الموتِ كأن يقولَ: إذا متُّ فعبدِي عتيقٌ؛ لحدِيثِ: «**المؤمنونَ علىٰ شروطِهِم**»[(٢)].

(وَهُوَ التَّدْبِيرُ) أي: وتعليقُ العتقِ علىٰ الموتِ يسمَّىٰ تدبيرًا؛ لأَنَّ الموتَ دُبُرُ الحياةِ. ويعتقُ إن خَرَجَ من الثلثِ، وإلَّا عُتِقَ منه بقدْرِهِ. واللَّه أعلم.

---

(١) انظر: «المغني» (١٤/ ٣٤٤).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة ﷺ، وعلقه البخاري في «صحيحه» (٣/ ١٢٠) في الإجارة، باب أجر السمسرة.

بَابُ الكِتَابَةِ

وَهُوَ بَيْعُ عَبْدِهِ نَفْسَهُ بِمَالٍ مُؤَجَّلٍ فِي ذِمَّتِهِ . وَتُسَنُّ مَعَ أَمَانَةِ العَبْدِ وَكَسْبِهِ ، وَتُكْرَهُ مَعَ عَدَمِهِ . وَيَجُوزُ بَيْعُ المُكَاتَبِ ، وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مُكَاتِبِهِ . فَإِنْ أَدَّىٰ لَهُ عَتَقَ وَوَلَاؤُهُ لَهُ . وَإِنْ عَجَزَ عَادَ قِنًّا .

الشرح:

(بَابُ الكِتَابَةِ) أي بيانِ حكمِهَا وما يتعلقُ بها من أحكَامٍ .

والكِتَابَةُ لغَةً : مشتقةٌ من «الكَتبِ» وهو الجمعُ ؛ لأنَّها تُجمَعُ نجومًا ، أي : تسدَّدُ علىٰ أقساطٍ مُؤَجَّلةٍ ، أو لأنَّ السيدَ يكتبُ بينَه وبينَ عبدِهِ كتابًا بما اتفقَا عليهِ[1] .

(وَهُوَ بَيْعُ عَبْدِهِ نَفْسَهُ بِمَالٍ مُؤَجَّلٍ فِي ذِمَّتِهِ) هَذَا تعريفُهَا شرعًا[2] ، وهو مشتمِلٌ علَىٰ شروطِ صحتِهَا ، وهِيَ ما يَلِي :

---

(١) انظر : «لسان العرب» (١/ ٧٠٠) .

(٢) انظر : «الإقناع» (٣/ ٢٧٣) .

. . . .

١- أن تكونَ بمالٍ مباحٍ يدفعُهُ العبدُ لسيِّدِهِ، فلَا تصحُّ بمالٍ محرَّمٍ كالخمر.

٢- أن يكونَ المالُ المتفقُ عَليهِ فيهَا معلومًا، فلَاتصحُّ بمالٍ مجهولٍ.

٣- أن يكونَ المالُ فيهَا مؤجَّلًا، فلا تصحُّ بحالٍ؛ لأنَّه لم يُنقَلْ عن الصَّحَابةِ عقدُهَا علىٰ حَالٍ، ولأنه يعجِزُ عن التسدِيدِ في الحَالِ.

٤- أن يكونَ المالُ فِيهَا موصوفًا في الذمَّةِ ينضبطُ بالوَصْفِ كالسَّلَم، فلَا تَصِحُّ الكتابةُ بمالٍ معينٍ ولَا بِمَا لَا ينضبطُ بالوصفِ.

٥- أن يكونَ الدفعُ فِيهَا علَىٰ أجلينِ فأكثرَ، فَلَا تصحُّ بأجَلٍ واحدٍ؛ لأنها مشتقةٌ من «الكَتْبِ» وهو الجمعُ بين أَجَلينِ فأكثرَ.

(**وَتُسَنُّ مَعَ أَمَانَةِ العَبْدِ وَكَسْبِهِ**) أي: تستحبُّ الكتابةُ إذا كَانَ العبدُ أمينًا كاسيًا؛ لقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] أي: أمانةً واكتسابًا.

(**وَتُكْرَهُ مَعَ عَدَمِهِ**) أي تكرهُ الكتابةُ مَعَ عدمِ الكسبِ؛ لئلَّا يصيرَ كَلًّا علىٰ الناسِ ويحتاجُ إلىٰ السؤالِ.

(**وَيَجُوزُ بَيْعُ المُكَاتَبِ**) لقصةِ بَريرةَ لمَّا كاتَبَها أهلُها فاشترتْهَا عائشَةُ رضي الله عنها[1]. ولأنه قِنٌّ ما بقيَ عَليهِ درهمٌ، فيجوزُ بيعُه.

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ٢٠٣) (٧/ ١١، ٦١)، ومسلم (٣/ ١٢٠) (٤/ ٢١٤).

. . . .

(**وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مُكَاتِبِهِ**) بكسرِ التَّاءِ ، أي : مكاتِبِهِ الذي بَاعَه فَلَا تنفسِخُ الكِتَابةُ بالبيعِ ، بل يبقىٰ علىٰ كتابتِهِ عندَ المشترِي كَمَا كانَ عندَ البائِعِ ، يؤدي إلىٰ المشتري ما بَقِيَ من دَيْنِ كتابتِهِ ثم يعتقُ .

(**فَإِنْ أَدَّىٰ لَهُ عَتَقَ وَوَلَاؤُهُ لَهُ**) أي : يكونُ وَلَاؤه للمشترِي لعتقِهِ في ملكِهِ ، ولقولِهِ ﷺ : «**إنَّما الولاءُ لمن أعتَقَ**»[1] في حدِيثِ عائشَةَ حينمَا اشترَتْ بَريرَةَ وهِيَ مكاتَبةٌ وأعتقتهَا وصَارَ ولاؤُهَا لهَا .

(**وَإِنْ عَجزَ عَادَ قِنًّا**) أي : إن عَجَزَ المكاتَبُ عن أَداءِ دينِ الكتابةِ أو بعضِه لمن كاتَبَه أو لمن اشتراهُ ؛ عَادَ قِنًّا ؛ لقولِهِ ﷺ : «**هو عبدٌ ما بَقِيَ عَليهِ درهَمٌ**»[2] .

---

(١) انظر الحديث السابق .

(٢) أخرجه : أحمد (٢/ ١٨٤) ، وأبو داود (٣٩٢٦) واللفظ له ، والترمذي (١٢٦٠) ، وابن ماجه (٢٥١٩) من حديث عبد اللّه بن عمرو رضي الله عنهما .

بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ

إِذَا أَوْلَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ أَوْ أَمَةً لَهُ وَلِغَيْرِهِ أَوْ أَمَةً لِوَلَدِهِ خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا. حَيًّا وُلِدَ أَوْ مَيِّتًا قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خَلْقُ الإِنْسَانِ. لَا مُضْغَةٌ أَوْ جِسْمٌ بِلَا تَخْطِيطٍ - صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ تُعْتَقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ.

الشرح:

(**بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ**) أي: ما يتعلقُ بهنَّ من الأحكامِ الشرعيَّةِ من جَوَازِ الانتفاعِ بهنَّ، وتزويجِهِنَّ، وتحريمِ بيعِهِنَّ، وغيرِ ذلكَ.

وأُمُّ الولَدِ: هي الأَمَةُ التي ولدَتْ من سيِّدِهَا في ملكِهِ؛ لأنَّ اللَّه أباحَ وطءَ الإماءِ وهو ما يسمَّىٰ بالتسرِّي قَالَ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥-٦] وقد تسرَّىٰ النبيُّ ﷺ وتسرَّىٰ أصحابُهُ.

(**إِذَا أَوْلَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ**) أي: جاءَتْ منه بولَدٍ.

(**أَوْ أَمَةً لَهُ وَلِغَيْرِهِ**) أي: أمةً يملكُ بعضَهَا.

(**أَوْ أَمَةً لِوَلَدِهِ**) أي: أولَدَ أمةً يملكُها ولدُهُ أو يملِكُ بعضَهَا، بشرطِ أن

. . . .

لَا يكونَ الولدُ قد وَطِئَهَا ، فإن كَانَ الابنُ قد وَطِئَها لم تعدْ أمَّ ولدٍ للأبِ ؛ لأنَّها تحرُمُ عَليهِ أبدًا بوَطْءِ ابنِهِ لَهَا .

(**خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا ، حَيًّا وُلِدَ أَوْ مَيِّتًا قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خَلْقُ الإِنْسَانِ . لَا مُضْغَةٌ أَوْ جِسْمٌ بِلَا تَخْطِيطٍ – صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ**) قولُه : (صَارَتَ . . . إلخ) جوابُ «إذا» ، أي صَارَتْ أمةُ السيدِ أمَّ ولدٍ له بهذَيْنِ الشرطَيْنِ :

الشرطُ الأولُ : أن تحمِلَ به في ملكِهِ وهو مَا أَشَارَ إليهِ بقولِهِ : (خُلِقَ ولدُه حُرًّا) ولَا يكونُ ذلكَ إِلَّا بأن تحملَ به في ملكِهِ .

الشرطُ الثاني : أن تَضَعَ ما يتبينُ فيه خلقُ الإنسانِ ، وأشارَ إليهِ بقولِهِ : (قد تبينَ فيهِ خلقُ الإنسَانِ) من يدٍ أو رِجْلٍ ، فإن وضعَتْ ما لم يتبيَّنْ فيه خَلقُ الإنسَانِ ؛ كأن وضعَتْ مضغةً وهي قطعةُ اللحمِ ، أو جسمًا لم تخطَّطْ فيه الأعضَاءُ ؛ لم تكُنْ أمَّ ولدٍ ؛ لأنَّها لم تَضَعْ ولدًا .

وقد ذَكَرَ هُنَا لأمِّ الولدِ ثلاثةَ أحكامٍ تشاركُ الإماءَ في بعضِهَا وتخالفُهَا في بعضٍ .

(**تُعْتَقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ**) هَذَا أحدُ أحكامِ أم الولدِ – أنها تعتقُ بموتِ سيدِها من كلِّ مالِهِ ، أي : من رأسِ مالِهِ لَا من الثلثِ ؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ يرفعُه : «**مَنْ وَطِئَ أمتَه فولَدَتْ فهِيَ مُعْتَقَةٌ عن دُبُرٍ منه**» رواه أحمد وابن ماجه[1] وهَذَا مِمَّا تختلفُ فيه أمُّ الولدِ عن بقيةِ الإِمَاءِ .

---

(١) أخرجه : أحمد (١/٣٠٣) ، وابن ماجه (٢٥١٥) ، والدارقطني (٤/ ١٣٠) ، والحاكم (٢/ ١٩) ، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٤٦) .

وَأَحْكَامُ أُمِّ الوَلَدِ أَحْكَامُ الأَمَةِ مِنْ وَطْءٍ، وَخِدْمَةٍ، وَإِجَارَةٍ، وَنَحْوِهِ، لَا فِي نَقْلِ المِلْكِ فِي رَقَبَتِهَا، وَلَا بِمَا يُرَادُ لَهُ كَوَقْفٍ، وَبَيْعٍ، وَرَهْنٍ، وَنَحْوِهَا.

الشرح:

(**وَأَحْكَامُ أُمِّ الوَلَدِ أَحْكَامُ الأَمَةِ**) أي: الأمةِ غيرِ المستولَدَةِ.

(**مِنْ وَطْءٍ، وَخِدْمَةٍ، وَإِجَارَةٍ، وَنَحْوِهِ**) هَذَا الحكمُ الثاني من أحكامِ أمِّ الولَدِ، وهو أنَّها كغيرِهَا من الإمَاءِ المملوكَاتِ غيرِ المستولَدَاتِ في كونِهَا يجوزُ لسيدِهَا أن يطأَهَا، ويستخدِمَهَا، ويؤجِّرَهَا للعمَلِ، وغيرِ ذلكَ من أحكامِ الإمَاءِ.

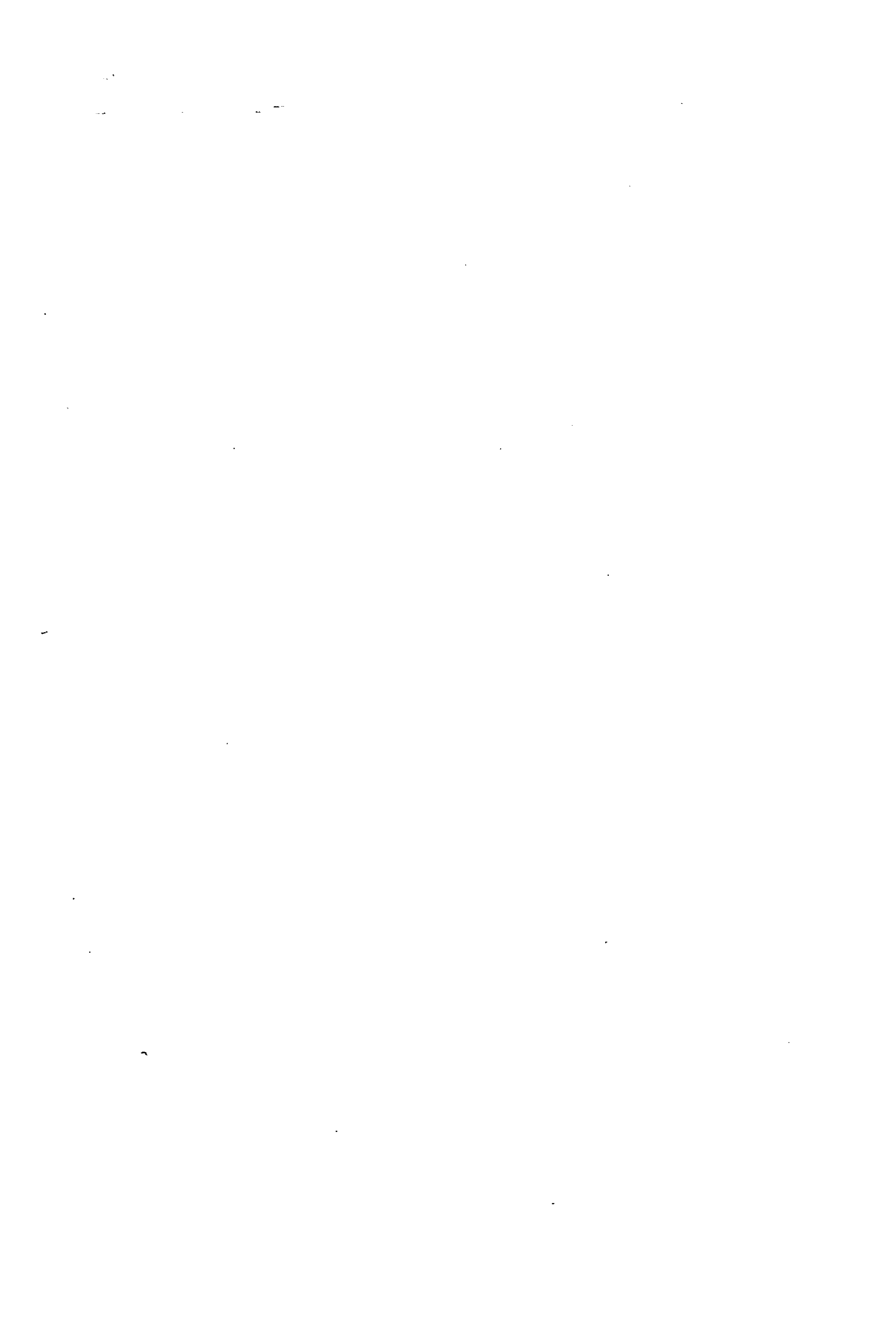
(**لَا فِي نَقْلِ المِلْكِ فِي رَقَبَتِهَا وَلَا بِمَا يُرَادُ لَهُ كَوَقْفٍ، وَبَيْعٍ، وَرَهْنٍ، وَنَحْوِهَا**) هَذَا هو الحكمُ الثالثُ من أحكامِ أمِّ الولدِ، وهو أنَّه لَا يجوزُ لسيدِهَا نقلُ الملكِ فِيهَا فلَا يبيعُهَا، ولَا يوقِفُها، ولَا يهبُهَا، ولَا يتصرفُ فِيهَا تصرفًا يئولُ إلىٰ نقلِ الملكِ فِيهَا كالرَّهْنِ؛ لأنَّ القَصْدَ من الرهْنِ البيعُ في الدَّينِ؛ لحديثِ ابنِ عمرَ عن النبيِّ ﷺ «أنه نهىٰ عن بيعِ أمهاتِ الأولاد» رواه الدارقطني[١] وهَذَا الحكمُ مِمَّا تخالِفُ فيه أمُّ الولدِ بقيةَ الإمَاءِ.

---

(١) «سنن الدارقطني» (٤/ ١٣٤).

كِتَابُ النِّكَاحِ

* بَابُ المحرَّمَاتِ في النِّكَاحِ .
* بَابُ الشُّرُوطِ والعُيوبِ في النِّكَاحِ .
* بَابُ نِكَاحِ الكُفَّارِ .
* بَابُ الصَّدَاقِ .
* بَابُ وَلِيمةِ العُرْسِ .
* بَابُ عِشْرةِ النِّسَاءِ .
* بَابُ الخُلْعِ .



كِتَابُ النِّكَاحِ

وَهُوَ سُنَّةٌ، وَفِعْلُهُ مَعَ الشَّهْوَةِ أَفْضَلُ مِنْ نَوَافِلِ العِبَادَاتِ. وَيَجِبُ عَلَىٰ مَنْ يَخَافُ زِنًى بِتَرْكِهِ. وَيُسَنُّ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ دَيِّنَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ بِكْرٍ وَلُودٍ بِلَا أُمٍّ.

الشرح:

(**كِتَابُ النِّكَاحِ**) أي: بيانِ أحكامِهِ، والنكاحُ لغةً: الوطءُ، والجمعُ بينَ الشيئينِ، وقد يطلقُ علىٰ العقدِ[1]، وتعريفُه شرعًا: عقدٌ يعتبرُ فيه لفظُ إنكاحٍ أو تزويجٍ في الجملةِ[2].

والأصلُ في مشروعيتِهِ الكتابُ والسنةُ والإجماعُ[3]. قالَ تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ﴾ [النساء: ٣] وقالَ النبيُّ

---

(١) انظر: «القاموس المحيط» (ص: ٣١٤).

(٢) انظر: «الروض المربع» (ص: ٣٦٠).

(٣) انظر: «المغني» (٩/ ٣٤٠).

. . . .

ﷺ : «**تزوجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ ؛ فإنِّي مُكاثِرٌ بِكُمُ الأممَ**» رواه أحمد(١) .

(**وَهُوَ سُنَّةٌ**) أي : يستحَبُّ النكَاحُ لمن يَجِدُ شهوةً ولَا يخَافُ زنًى بتركِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : «**يا معشَرَ الشبابِ ، من استطَاعَ منكُمُ الباءَةَ فَليتزوَّجْ ؛ فإنه أغضُّ للبصَرِ وأحصَنُ للفَرْجِ ، ومن لم يستَطِعْ فعلِيهِ بالصَّومِ فإنه له وِجَاءٌ**» رواه الجماعة(٢) .

(**وَفِعْلُهُ مَعَ الشَّهْوَةِ أَفْضَلُ مِنْ نَوَافِلِ العِبَادَاتِ**) أي : التزوجُ مع وجودِ الشهوةِ وعَدَمِ الخَوفِ من الزنَىٰ أفضَلُ من الاشتغالِ بنوافلِ العبادِةِ ؛ لأمرِ اللَّه بِهِ وأمرِ رسولِهِ ، ولِمَا يترتبُ عَلَيهِ من المصَالِحِ الدينيةِ والدنيويةِ .

(**وَيَجِبُ عَلَىٰ مَنْ يَخَافُ زِنًى بِتَرْكِهِ**) أي : يجِبُ النكاحُ علىٰ من يَخَافُ علىٰ نفسِهِ من الوقُوعِ في الزنَىٰ إذا لم يتزوَّجْ ؛ لأنَّه طريقٌ لإعفافِ نفسِهِ وصونِهَا عن الحَرَامِ .

(**وَيُسَنُّ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ**) لأنَّ في الزيادَةِ عليهَا خشيةَ الوقُوعِ في عَدَمِ العدلِ ؛ قَالَ تعالىٰ : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣].

---

(١) أخرجه : أحمد (٣/ ١٥٨ ، ٢٤٥) ، وابن حبان (٤٠٢٨) ، والبيهقي (٧/ ٨١ - ٨٢) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه وله شاهد من حديث معقل بن يسار ، أخرجه : أبو داود (٢٠٥٠) ، والنسائي (٦/ ٦٥ - ٦٦) .

(٢) أخرجه : البخاري (٣/ ٣٤) (٧/ ٣) ، ومسلم (٤/ ١٢٨) ، وأحمد (١/ ٣٧٨ ، ٤٤٧) ، وأبو داود (٢٠٤٦) ، والترمذي (١٠٨١) ، والنسائي (٤/ ١٧٠) (٦/ ٥٨) ، وابن ماجه ١٨٤٥) من حديث عبد اللَّه بن مسعود رضي الله عنه .

....

(دَيِّنَةٍ) لحديثِ : «**فاظفَرْ بذَاتِ الدِّينِ**» متفق عليه[١] .

(أَجْنَبِيَّةٍ) أي : ليسَتْ من قَرابتِهِ ؛ لأَنَّ ذلكَ أنجبُ للولدِ ، ولأنَّه لَا يُؤمنُ الطلاقُ فيفضِي إلىٰ قطيعَةِ الرحِمِ .

(بِكْرٍ) وهِيَ التي لم توطَأْ ؛ لحدِيثِ : «**فهلَّا بكرًا تلاعِبُهَا وتلاعِبُكَ**» متفق عليه[٢] .

(وَلُودٍ) أي : من نساءٍ يعرَفْنَ بكثرةِ الأولادِ ؛ لحَدِيثِ أنسٍ يرفعُهُ : «**تزوجُوا الوَدُودَ الولودَ ؛ فإني مكاثِرٌ بكم الأممَ يومَ القيامَةِ**»[٣] .

(بِلَاأُمٍّ) أي : ليسَ لهَا أمٌّ حيَّةٌ ؛ لأنَّها ربمَا أفسدَتْهَا ، هَذَا في الغَالِبِ ، وربمَا أَصْلحَتْهَا .

---

(١) أخرجه : البخاري (٧/ ٩) ، ومسلم (٤/ ١٧٥) ، وأحمد (٢/ ٤٢٨) ، وأبو داود (٢٠٤٧) من حديث أبي هريرة ﷺ .

(٢) أخرجه : البخاري (٥/ ١٢٣) (٧/ ٦) ، ومسلم (٤/ ١٧٦) من حديث جابر ﷺ .

(٣) أخرجه : أبو داود (٢٠٥٠) ، والنسائي (٦/ ٦٥ - ٦٦) من حديث معقل بن يسار ﷺ ، وقد تقدم قريبًا .

وَلَهُ نَظَرُ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا مِرَارًا بِلَا خَلْوَةٍ . وَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ بِخِطْبَةِ المُعْتَدَّةِ مِنْ وَفَاةٍ وَالمُبَانَةِ ، دُونَ التَّعْرِيضِ . وَيُبَاحَانِ لِمَنْ أَبَانَهَا دُونَ الثَّلَاثِ كَرَجْعِيَّةٍ . وَيَحْرُمَانِ مِنْهَا عَلَىٰ غَيْرِ زَوْجِهَا . وَالتَّعْرِيضُ : إِنِّي فِي مِثْلِكِ لَرَاغِبٌ . وَتُجِيبُهُ : مَا يُرْغَبُ عَنْكَ ، وَنَحْوُهُمَا . فَإِنْ أَجَابَ وَلِيٌّ مُجْبَرَةٍ ، أَوْ أَجَابَتْ غَيْرُ المُجْبَرَةِ لِمُسْلِمٍ حَرُمَ عَلَىٰ غَيْرِهِ خِطْبَتُهَا . وَإِنْ رَدَّ أَوْ أَذِنَ أَوْ جَهِلَ الحَالَ ؛ جَازَ . وَيُسَنُّ العَقْدُ يَوْمَ الجُمُعَةِ مَسَاءً بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ .

الشرح:

(**وَلَهُ نَظَرُ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا مِرَارًا بِلَا خَلْوَةٍ**) أي : يُباحُ للرجُلِ إذا أرادَ خِطْبَةَ امرأَةٍ أن ينظرَ إليهَا بشرُوطٍ ثلاثةٍ :

الأول : أن يغلبَ علىٰ ظَنِّه إجابتُهُ .

الثاني : أن ينظرَ منهَا مَا ليسَ بعورَةٍ ، وهُوَ مَا يظهَرُ منهَا غالبًا .

الثالث : أن يكونَ ذلكَ بلَا خَلوةٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : «**إذا خَطَبَ أحدُكم امرأَةً فقدَرَ أن يرىٰ منهَا بعضَ مَا يدعُوه إلىٰ نكاحِهَا فليفعَلْ**» رواه أحمد وأبو داود[١] .

---

(١) أخرجه : أحمد (٣/ ٣٣٤ ، ٣٦٠) ، وأبو داود (٢٠٨٢) ، والحاكم (٢/ ١٦٥) ، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٤) ، والبيهقي (٧/ ٨٤) من حديث جابر بن عبد الله ﷺ .

. . . .

(**وَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ بِخِطْبَةِ المُعْتَدَّةِ مِنْ وَفَاةٍ وَالمُبَانَةِ**) التصريحُ كقولِهِ : أريدُ أن أتزوجَكِ ؛ لمفهومِ قولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] فإنَّ مفهومَهَا تحريمُ التصريحِ .

(**دُونَ التَّعْرِيضِ**) فيباحُ لصريحِ الآيةِ .

(**وَيُبَاحَانِ لِمَنْ أَبَانَهَا دُونَ الثَّلاثِ**) أي : يباحُ التصريحُ والتعريضُ في خِطبةِ المعتدَّةِ لمنَ طَلَّقَها طلاقًا بائنًا دونَ الثلاثِ ؛ لأنه يباحُ له نكاحُهَا في عدَّتِهَا .

(**كَرَجْعِيَّةٍ**) أي : كَمَا يباحُ للمطلِّقِ طلاقًا رجعيًا مراجعَةُ مطلقتِهِ في عدتِهَا .

(**وَيَحْرُمَانِ مِنْهَا عَلَىٰ غَيْرِ زَوْجِهَا**) أي : يحرمُ علىٰ الرجعيَّةِ أن تجيبَ من خَطَبَها في عدتِهَا تصريحًا أو تعريضًا لغيرِ زوجِهَا .

(**وَالتَّعْرِيضُ**) أي : الذي يباحُ في خِطبَةِ المعتدةِ كَمَا سبقَ .

(**إِنِّي فِي مِثْلِكِ لَرَاغِبٌ . وَتُجِيبُهُ : مَا يُرْغَبُ عَنْكَ ، وَنَحْوُهُمَا**) أي : نحو قولِهِ : (إني في مثلِكِ لراغِبٌ) وقولِهَا : (ما يرغَبُ عنكَ) أي : ما يشَابهُ هذينِ اللفظينِ كقولِهِ : لَا تفوتيني . وقولِهَا : إنْ قُضِيَ شيءٌ كَانَ .

(**فَإِنْ أَجَابَ وَلِيُّ مُجْبَرَةٍ**) أي : الوليُّ الذِي يُباحُ له إجبارُ المخطُوبَةِ علىٰ الزواجِ وهو الأَبُ أو وصيُّه فيه إذا كانَتْ حرةً بِكرًا .

. . . .

(**أَوْ أَجَابَتْ غَيْرُ المُجْبَرَةِ**) وهي الحُرةُ الثيبُ .

(**لِمُسْلِمٍ**) أي : وكَانَ الذي صَدَرَتْ له الإجابَةُ مسلمًا ؛ لقولِهِ ﷺ : «**لَا يخطُبُ الرَّجُلُ علىٰ خطبَةِ أَخِيهِ**»[1] فمفهومُهُ أنَّ غَيرَ المسلمِ ليسَ كذلكَ .

(**حَرُمَ عَلَىٰ غَيْرِهِ خِطْبَتُهَا**) لقولِهِ ﷺ : «**لَا يخطبُ الرجلُ علىٰ خطبةِ أَخيهِ حتىٰ ينكِحَ أو يترُكَ**» رواه البخاري وغيره[2] .

(**وَإِنْ رَدَّ أَوْ أَذِنَ أَوْ جَهِلَ الحَالَ ، جَازَ**) هذه مسوِّغَاتُ الخطبةِ علىٰ الخطبةِ وهي : أن يُرَدَّ أو يأذَنَ للخاطِبِ الثانِي ، أو يتركَ الخطبةَ ويتنازلَ عَنهَا ، أو لم يعلَمِ الخاطبُ الثاني بصدُورِ الإجابةِ للخَاطِبِ الأول ، أو كانَ الخاطِبُ الأولُ غَيرَ مسلمٍ .

(**وَيُسَنُّ العَقْدُ يَوْمَ الجُمُعَةِ مَسَاءً**) لأنَّ فيه ساعةَ الإجابةِ علىٰ القولِ الراجِحِ ، فيكونُ أقربَ لإِجَابةِ الدعاءِ لهما بالتوفِيقِ .

(**بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ**) أي : يسنُّ أن يخطُبَ قبل العقدِ بالخطْبَةِ التي رَوَاهَا ابنُ مسعودٍ ﷺ ، وهي : «**إنَّ الحمدَ للَّهِ ، نحمدُه ونستعينُه**

---

(١) أخرجه : مسلم (٤/ ١٣٦)، وأحمد (٢/ ٤٣٢)، والترمذي (١١٢٥)، والنسائي (٦/ ٧٣ ، ٩٨)، وابن ماجه (١٩٢٩) من حديث أبي هريرة ﷺ .

(٢) «صحيح البخاري» (٧/ ٢٤) .

. . . .

ونستغفرُه ونتوبُ إليه ، ونعوذُ باللَّهِ من شرورِ أنفسِنَا وسيئَاتِ أعمالِنَا ، من يهدِ اللَّه فلَامُضِلَّ له ، ومن يضْلِلْ فَلَاهادِيَ له ، وأشهدُ أن لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وأشهدُ أَنَّ محمدًا عبدُهُ ورسولُهُ» رواه الترمذيُّ[1] .

---

(١) أخرجه : الترمذي (١١٠٥) .

فَصْلٌ

وَأَرْكَانُهُ: الزَّوْجَانِ الخَالِيَانِ مِنَ المَوَانِعِ، وَالإِيجَابُ، وَالقَبُولُ: وَلَا يَصِحُّ مِمَّنْ يُحْسِنُ العَرَبِيَّةَ بِغَيْرِ لَفْظِ: زَوَّجْتُ، أَوْ: أَنْكَحْتُ، وَقَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ، أَوْ: تَزَوَّجْتُهَا، أَوْ: تَزَوَّجْتُ، أَوْ: قَبِلْتُ. وَمَنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَلْزَمْهُ تَعَلُّمُهُمَا وَكَفَاهُ مَعْنَاهُمَا الخَاصُّ بِكُلِّ لِسَانٍ. فَإِنْ تَقَدَّمَ القَبُولُ لَمْ يَصِحَّ. وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنِ الإِيجَابِ صَحَّ مَا دَامَ فِي المَجْلِسِ وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ. وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ بَطَلَ.

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيانِ أركانِ النكاحِ وما ينعقِدُ به من الألفَاظِ، والأركَانُ جمع «ركنٍ»، وهو الجَانِبُ الأقوىٰ للشيءِ[1]. وأركانُ النكاحِ ثلاثةٌ بيَّنَهَا المصنفُ هنا.

(وَأَرْكَانُهُ: الزَّوْجَانِ الخَالِيَانِ مِنَ المَوَانِعِ) هَذَا هو الركْنُ الأولُ،

(١) انظر: «القاموس المحيط» (ص: ١٥٥).

. . . .

والموانِعُ : جمعُ مانعٍ ، ومن موانعِ النكاحِ أن تكونَ المرأةُ معتدةً ، أو تكونَ من المحرَّمَاتِ التي سيأتِي بيانُهَا .

(**وَالإِيجَابُ**) هَذَا هو الركنُ الثَّانِي . والإيجَابُ هو اللفظُ الصادِرُ مِنَ الوَلِيِّ أو مَنْ يقومُ مَقَامَه .

(**وَالقَبُولُ**) هَذَا هو الركنُ الثَّالثُ . والقبولُ هو اللفظُ الصادِرُ مِنَ الزوجِ أو من يقومُ مَقامَه .

(**وَلَا يَصِحُّ مِمَّنْ يُحْسِنُ العَرَبِيَّةَ**) أي : التلفظَ باللُّغةِ العربيَّةِ فمن استطاعَ ذلكَ لم يصحَّ مِنْهُ الإيجابُ والقبولُ إِلَّا باللفظِ العربيِّ .

(**بِغَيْرِ لَفْظِ : زَوَّجْتُ ، أَوْ : أَنْكَحْتُ**) أي : بأن يقولَ الوليُّ أحدَ هذينِ اللفظينِ .

(**وَقَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ ، أَوْ : تَزَوَّجْتُهَا ، أَوْ : تَزَوَّجْتُ ، أَوْ : قَبِلْتُ**) أي : بأن يقولَ الزوجُ ذلكَ ، لأنَّ هذينِ اللفظينِ هما اللذانِ وردَ بهمَا القرآنُ الكريمُ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧] ، وقوله : ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ﴾ [القصص: ٢٧] .

والصحيحُ أن النكاحَ ينعقِدُ بغيرِ لفظِ الإنكاحِ والتزويج مما تَعَارفَ عَلَيهِ الناسُ واعتَبَروهُ عَقْدًا ، وعليه أكثرُ أهلِ العلمِ ، واختارَهُ شيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ[١] ، وتلميذُه ابنُ القيمِ .

---

(١) انظر : «الإنصاف» (٨/ ٤٥) .

. . . .

(وَمَنْ جهِلَهُمَا لَمْ يَلْزَمْهُ تَعَلُّمُهُمَا وَكَفَاهُ مَعْنَاهُمَا الخَاصُّ بِكُلِّ لِسَانٍ) أي مَنْ عَجَزَ عن الإيجَابِ بالعربيةِ أَدَّىٰ معنىٰ هذَينِ اللفظَينِ بلغتِهِ الخاصَّةِ؛ لأنَّ المقصودَ هو المعنىٰ دونَ اللفظِ.

(فَإِنْ تَقَدَّمَ القَبُولُ لَمْ يَصِحَّ) أي: يلزمُ أن يكونَ القبولُ بعدَ الإيجابِ، فإن تقدَّمَ عليهِ لم يصحَّ النكاحُ؛ لأنَّ القبولَ إنَّما يكونُ قبولاً للإيجابِ، فإذا وُجِدَ قبلَه لم يكَنْ قبولًا لعدمِ معناهُ.

(وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنِ الإِيجَابِ صَحَّ مَا دَامَ فِي المَجْلِسِ وَلَمْ يَتشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ) أي: إن تَرَاخَىٰ القبولُ عن الإيجَابِ فجَاءَ متأخرًا عنه؛ صَحَّ بشرطيْنِ:

الشرطُ الأولُ: أن يكونَا في مجلِسٍ واحدٍ.

الشرطُ الثاني: أن لَا يتشاغَلَا بما يقطَعُه مِمَّا هو بعيدٌ عن النكاحِ.

(وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ بَطَلَ) أي: إن تفرقَا من المجلِسِ قبلَ القبولِ، بَطَلَ الإيجَابُ وصَارَ وجودُه كعدمِهِ لانعدامِ شرطِهِ.

فَصْـلٌ

وَلَهُ شُرُوطٌ ، أَحَدُهَا : تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ ، فَإِنْ أَشَارَ الوَلِيُّ إِلَىٰ الزَّوْجَةِ ، أَوْ سَمَّاهَا ، أَوْ وَصَفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ . أَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي ، وَلَهُ وَاحِدَةٌ لَا أَكْثَرُ ؛ صَحَّ .

الشرح:

(فَصْـلٌ) في ذكرِ شروطِ النكاحِ ، وهي إجمالًا أربعةٌ :

الأولُ : تعيينُ الزوجَينِ .

الثاني : رِضَاهُمَا .

الثالث : الوليُّ .

الرابعَ : الإِشهَادُ عليه .

وتفصيلُها كما بيَّنَهَا المصنفُ في الفصُولِ الآتيةِ .

(**وَلَهُ شُرُوطٌ أَحَدُهَا : تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ**) لأنَّ المقصودَ في النكاحِ التعيينُ ؛ فلَا يصحُّ بدونه كتعيينِ المبيعِ في البيعِ ، فلو قَالَ : زوَّجتُكَ

. . . .

بنتي . وله غيرُها ؛ لم يصحَّ حتىٰ يميزَهَا باسمِهَا ، أو بصفَةٍ خاصَّةٍ بهَا ، أو الإِشَارَةِ إليهَا بحضورِهَا .

(**فَإِنْ أَشَارَ الوَلِيُّ إِلَىٰ الزَّوْجَةِ**) إذا كانَتْ حاضرَةً في المجلِسِ بأن يقولَ : زوَّجتُكَ هَذِهِ صحَّ النكاحُ ؛ لأنَّ الإشارةَ تكفي في التعيينِ .

(**أَوْ سَمَّاهَا**) أي باسمِهَا ، كأن يقولَ : زوَّجتُكَ بنتي فاطمةَ ؛ صَحَّ النكاحُ أيضًا ؛ لحصولِ التمييزِ بينَهَا وبينَ غيرِهَا .

(**أَوْ وَصَفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ**) كالطَّويلَةِ أو الكبيرَةِ صَحَّ النكاحُ لحصولِ التمييزِ بينَهَا وبينَ غيرِهَا . فتلخَّصَ أن تعيينَ الزوجَةِ في العقدِ يحصُلُ بأحَدِ أمورٍ ثلاثةٍ : الإشارةُ إليها بحضورِهَا ، أو تسميتُها باسمِهَا ، أو وصفُها بمَا تتميزُ به عن غيرِهَا .

(**أَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي ، وَلَهُ وَاحِدَةٌ لَا أَكْثَرُ ؛ صَحَّ**) لعدَمِ الالتباسِ ؛ لعدَمِ وجودِ غَيرِهَا .

فَصْلٌ

الثَّانِي: رِضَاهُمَا إِلَّا البَالِغَ المَعْتُوهَ وَالمَجْنُونَةَ وَالصَّغِيرَ وَالبِكْرَ وَلَوْ مُكَلَّفَةً. لَا الثَّيِّبَ؛ فَإِنَّ الأَبَ وَوَصِيَّه فِي النِّكَاحِ يُزَوِّجَانِهِمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ كَالسَّيِّدِ مَعَ إِمَائِهِ وَعَبْدِهِ الصَّغِيرِ. وَلَا يُزَوِّجُ بَاقِي الأَوْلِيَاءِ صَغِيرَةً دُونَ تِسْعٍ، وَلَا صَغِيرًا وَلَا كَبِيرَةً عَاقِلَةً، وَلَا بِنْتَ تِسْعٍ إِلَّا بِإِذْنِهِمَا، وَهُوَ صُمَاتُ البِكْرِ وَنُطْقُ الثَّيِّبِ.

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيانِ الشرطِ الثاني وتفاصِيلِ أحكَامِهِ.

(الثَّانِي: رِضَاهُمَا) أي رضَا الزوجينِ بالعَقْدِ فلَا يصحُّ إن أُكرِهَ أحدُهُما بغيرِ حَقٍّ؛ كالبيعِ.

(إِلَّا البَالِغَ المَعْتُوهَ) فيزوجُه أبوه أو وصيُّه في النكاحِ. والمعتُوهُ: ناقِصُ العقلِ من غيرِ جُنونٍ.

(وَالمَجْنُونَةَ) لأنها لَا تختارُ لنفسِهَا لعجزِهَا عن ذلكَ.

. . . .

(**وَالصَّغِيرَ**) أي: غيرَ البالغِ، فلأَبِيهِ تزويجُهُ بغيرِ إذنه؛ لأنَّ ابنَ عمرَ زوجَ ابنَه وهو صغيرٌ.

(**وَالبِكْرَ وَلَوْ مُكَلَّفَةً**) فللأبِ أو وصيُّه تزويجُها، إن كَانَ لها دونَ تِسْعٍ بغيرِ إذنِهَا ورضَاها، بغيرِ نزاعٍ، إِذَا زوَّجَها كفؤًا؛ لأنَّ أبا بكرٍ ﵁ زوَّجَ رسولَ اللَّهِ ﷺ عائشةَ وهِيَ بنتُ سِتٍّ. وإن كانَتْ مكلفَةً فله تزويجُهَا بغيرِ رضَاهَا عندَ بعضِ العلمَاءِ، وعندَ البعضِ الآخرِ ليسَ لَه ذلكَ بدونِ رضَاهَا، واختارَه شيخُ الإسْلَامِ ابنُ تيميةَ وغيرُه[1].

(**لَا الثَّيِّبَ**) الثيِّبُ هِيَ الراجعُ، مِنْ ثَابَ، إذا رَجَعَ والمرادُ بهَا هُنَا: العاقِلَةُ التي لها تسعُ سنينَ فأكثرَ، وقد سبقَ لها وطءٌ في القُبُلِ، فليسَ للأَبِ إجبارُهَا علىٰ الزوَاجِ.

(**فَإِنَّ الأَبَ وَوَصِيَّهُ فِي النِّكَاحِ يُزَوِّجَانِهِمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ**) يعني البالغَ المعتوهَ وما عُطِفَ عليه؛ لعدمِ اعتبارِ إِذْنِهم.

(**كَالسَّيِّدِ مَعَ إِمَائِهِ وَعَبْدِهِ الصَّغِيرِ**) فالسيدُ يزوجُ إماءَهُ بغيرِ إذنهِنَّ؛ لأنَّه يملكُ منافعَ بُضعِهِنَّ، والنكاحُ عقدٌ علىٰ منفعةٍ فأشبَهَ عقدَ الإجَارَةِ. وله أن يزوِّجَ عبدَهُ الصغِيرَ بغيرِ إذنِهِ، كَمَا أنه يزوِّجُ ولدَهُ الصغيرَ بغيرِ إذنِهِ.

(**وَلَا يُزَوِّجُ بَاقِي الأَوْلِيَاءِ**) كالجَدِّ والأَخِ والعَمِّ وبني الأَخِ وبني العَمِّ.

(**صَغِيرَةً دُونَ تِسْعٍ**) بكرًا كانَتْ أو ثيبًا؛ لأنه لابُدَّ من إذنها وليسَ لهَا إذنٌ صَحِيحٌ في هَذَا السنِّ.

---

(١) انظر: «الإنصاف» (٨/ ٥٥).

. . . .

(**وَلَا صَغِيرًا**) أي: ولا يزوجُ غَيرُ أبٍ ووصيِّه في النكَاحِ صغيرًا؛ لأنَّه لَا يملكُ إِجبَارَهُ.

(**وَلَا كَبِيرَةً عَاقِلَةً**) أي: ولا يزوجُ غيرُ الأَبِ ووصيِّه في النكاحِ كبيرةً عاقلةً، بكرًا أو ثيبًا إِلَّا بِإِذنهَا.

(**وَلَا بِنْتَ تِسْعٍ إِلَّا بِإِذْنِهِمَا**) أي: ولا يزوجُ غيرُ الأَبِ ووصيِّه في النكاحِ صغيرةً تبلغُ تسعَ سنينَ من العمرِ إِلَّا بإِذنهَا، والضميرُ المثنىٰ يرجعُ إِليهَا وإلىٰ الكبيرةِ العاقلةِ المذكورةِ قبلَهَا.

والدليلُ علىٰ اعتبارِ رضاهُمَا حديثُ أبي هريرةَ: «**تستأمَرُ اليتيمةُ في نفسِهَا؛ فإن سكتَتْ فهو إذنُها، وإن أبَتْ لم تُكْرَهْ**»[1] وقولُ عائشةَ ﵂: إذا بلغَتِ الجاريةُ تسعَ سنينَ فهِيَ امرأةٌ. يَعْنِي في حكمِ المرأةِ فيشترطُ إِذْنُهَا.

(**وَهُوَ صُمَاتُ البِكْرِ وَنُطْقُ الثَّيِّبِ**) أي: والإِذنُ المعتبرُ هو سكوتُ البكرِ عندمَا تستشارُ؛ لحدِيثِ: «**رِضَاهَا صُمَاتُها**»[2] وإذنُ الثيبِ هو نطقُهَا بالإذنِ لحديثِ أبي هريرةَ: «**لا تنكحُ الأيِّمُ حتَّىٰ تستأمرَ**»[3] الحديثَ. ولقولِهِ ﷺ: «**الثيبُ تعرِبُ عن نفسِهَا والبكرُ رِضَاهَا صمتُهَا**»[4].

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٢٥٩، ٣٨٤)، وأبو داود (٢٠٩٣)، والترمذي (١١٠٩)، والنسائي (٦/ ٨٧).

(٢) أخرجه: البخاري (٧/ ٢٣) (٩/ ٢٦)، ومسلم (٤/ ١٤٠) من حديث عائشة ﵂.

(٣) أخرجه: البخاري (٧/ ٢٣) (٩/ ٣٢، ٣٣)، ومسلم (٤/ ١٤٠).

(٤) أخرجه: أحمد (٤/ ١٩٢)، وابن ماجه (١٨٧٢) من حديث عدي بن عميرة ﵁.

فَصْــلٌ

الثَّالِثُ : الوَلِيُّ ، وَشُرُوطُهُ : التَّكْلِيفُ ، وَالذُّكُورِيَّةُ ، وَالحُرِّيَّةُ وَالرُّشْدُ فِي العَقْدِ ، وَاتِّفَاقُ الدِّينِ سِوَىٰ مَا يُذْكَرُ ، وَالعَدَالَةُ .

الشرح:

(فَصْــلٌ) في بيانِ الشرطِ الثالث ، وهو الوليُّ وترتيبُ الأولياءِ إذا تعدَّدُوا ، وحكمُ العضلِ في النكاحِ ، وما يترتبُ عَليهِ ، وغيرِ ذلكَ .

(**الثَّالِثُ : الوَلِيُّ**) أي من شُروطِ النكاحِ أن يتولَّاه وليٌّ للمرأَةِ ؛ لقولِهِ ﷺ : «**لَا نكاحَ إِلَّا بوليٍّ**»(١) فلَا تزوجُ المرأةُ نفسَهَا .

(**وَشُرُوطُهُ**) أي : يشترطُ لصلاحيتِهِ لتولِّي عقدِ النكاحِ ستةُ شروطٍ .

(**التَّكْلِيفُ**) أي : الشرطُ الأولُ أن يكونَ مكلفًا وهو البالِغُ العاقِلُ ؛ لأَنَّ غَيرَ المكلَّفِ يحتاجُ لمن ينظرُ له فلَا ينظرُ لغيرِهِ .

---

(١) أخرجه : أحمد (٤/ ٣٩٤ ، ٤١٣) ، وأبو داود (٢٠٨٥) ، والترمذي (١١٠١) ، وابن ماجه (١٨٨١) من حديث أبي موسىٰ الأشعري ﷺ .

. . . .

(**وَالذُّكُورِيَّةُ**) أي: الشرطُ الثانِي: أن يكونَ الوليُّ ذكرًا؛ لأنَّ المرأةَ لَا وِلَايةَ لها علىٰ نفسِهَا ففي غيرِهَا أولىٰ.

(**وَالحُرِّيَّةُ**) أي: الشرطُ الثالثُ: أن يكونَ الوليُّ حُرًّا؛ لأنَّ العبدَ لَا وِلايةَ له علىٰ نفسِهِ ففي غيرِهِ أولىٰ.

(**وَالرُّشْدُ فِي العَقْدِ**) أي: الشرطُ الرابعُ: أن يكونَ الوليُّ رشيدًا في العقدِ بأن يعرِفَ الكُفْءَ ومصالحَ النكَاحِ.

(**وَاتِّفَاقُ الدِّينِ**) أي: الشرطُ الخامسُ: أن يكونَ الوليُّ ومولِيتُهُ علىٰ دينٍ واحدٍ، فلَا ولَايةَ لكافرٍ علىٰ مسلمةٍ، ولَا لنصرانيٍّ علىٰ مجوسِيَّةٍ لعدمِ التوارُثِ بينهُمَا.

(**سِوَىٰ مَا يُذْكَرُ**) استثناءٌ من اشتراطِ اتفاقِ الدينِ، وذلكَ في مسائِلَ لَا يشترطُ فيهَا ذلكَ كأمِّ ولدِ الكافرِ إذا أسلمَتْ فيزوجُهَا لأنَّها مملوكَتُهُ، وأمةٍ كافرةٍ لمسلمٍ فله تزويجُهَا لكافِرٍ.

والسلطانُ يزوجُ مَنْ لَا وليَّ لها مِنْ أهلِ الذمةِ؛ لعمومِ ولايتِهِ علىٰ أهلِ دارِ الإسلَامِ.

(**وَالعَدَالَةُ**) أي: الشرطُ السادِسُ: أن يكونَ الوليُّ عدلًا، يخرجُ بذلكَ الفاسِقُ فلا يتولىٰ العقدَ منفردًا بل يُضمُّ إليه أمينٌ.

فَلَا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا وَلَا غَيْرَهَا ، وَيُقَدَّمُ أَبُو الْمَرْأَةِ فِي نِكَاحِهَا ثُمَّ وَصِيُّهُ فِيهِ ، ثُمَّ جَدُّهَا لأَبٍ وَإِنْ عَلَا، ثُمَّ ابْنُهَا ثُمَّ بَنُوهُ وَإِنْ نَزَلُوا ، ثُمَّ أَخُوهَا لأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ لأَبٍ ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذلِكَ ، ثُمَّ عَمُّهَا لأَبَوَيْنِ ثُمَّ لأَبٍ ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذلِكَ ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةٍ نَسَبًا كَالإِرْثِ . ثُمَّ المَوْلَىٰ المُنْعِمُ . ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ نَسَبًا ، ثُمَّ وَلَاءً ، ثُمَّ السُّلْطَانُ .

الشرح :

(**فَلَا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا وَلَا غَيْرَهَا**) لما تقدَّم في الشرطِ الثانِي .

(**وَيُقَدَّمُ أَبُو المَرْأَةِ فِي نِكَاحِهَا**) هَذَا شروعٌ في تَرتِيبِ الأَوْلياءِ . وأولُهُم : الأَبُ لكمَالِ شفقَتِهِ ونظرِهِ .

(**ثُمَّ وَصِيُّهُ فِيهِ**) الثاني : وَصِيُّ الأَبِ في النكاحِ لقيامِهِ مَقامَه فِيهِ ، فإن كَانَ وليًّا في المالِ لم يتولَّ التزويجَ ؛ لأنَّه لم يُوصِ به إليهِ .

(**ثُمَّ جَدُّهَا لأَبٍ وَإِنْ عَلَا**) الثالثُ : الجَدُّ لأبٍ ؛ لأنَّ له إيلادًا وتعصيبًا فأشْبَهَ الأبَ . والجَدُّ لأبٍ قيدٌ يخرجُ به الجَدُّ لأمٍّ ؛ لأنه من ذَوي الأَرْحَامِ .

(**ثُمَّ ابْنُهَا**) الرابعُ : ابنُها ؛ لحديثِ أمِّ سلمةَ ﵂ أنها لمَّا انقضَتْ عدتُهَا أرسلَ إليهَا رسولُ اللَّه ﷺ يخطُبُهَا فقالَتْ : يا رسولَ اللَّه ، ليسَ أحدٌ من أوليائي شاهدًا . فقال : «**ليسَ من أوليائِكَ شاهِدٌ ولا غائِبٌ يكره ذلكَ**» ، فقالَت : قُمْ يا عمرُ ، فزوِّجْ رسولَ اللَّهِ ، فزوَّجَهُ . رواه النسائي[1] .

---

(١) أخرجه : أحمد (٦/ ٢٩٥ ، ٣١٧) ، والنسائي (٦/ ٨١) .

. . . .

(**ثُمَّ بَنُوهُ وَإِنْ نَزَلُوا**) الخامسُ من الأولياءِ: بنو الابنِ وإن نَزَلُوا، الأقربُ بالأقربُ؛ للحديثِ السابقِ.

(**ثُمَّ أَخُوهَا لأَبَوَيْنِ**) السادسُ والسابعُ: الأخُ الشقيقُ ثم الأَخُ لأبٍ لكونِهِمَا أقربَ العَصَباتِ بعدَ مَنْ سَبَقَ، وقَدَّمَ الشقيقَ لأنَّه أقوىٰ كالميراثِ.

(**ثُمَّ لأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذلِكَ**) الثامنُ والتاسعُ: ابنُ الأَخِ الشقيقِ ثم ابنُ الأخِ لأبٍ، يقدمُ ابنُ الشقيقِ علىٰ ابنِ الأخِ لأبٍ إن استووا في الدرجَةِ.

(**ثُمَّ عَمُّهَا لأَبَوَيْنِ ثُمَّ لأَبٍ**) أي: العاشرُ والحادِي عشرَ من الأولياءِ في النكاحِ: عَمُّ المرأةِ لأبوينِ ثم عمُّهَا لأبٍ كَمَا سبقَ في الإِخْوَةِ.

(**ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ**) الثاني عشرَ، والثالثَ عشرَ: ابنُ العَمِّ لأبوينِ ثم ابنُ العَمِّ لأبٍ كَمَا في الميرَاثِ.

(**ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةٍ نَسَبًا كَالإِرْثِ**) الرابعَ عشرَ: بعدَ مَنْ سَبَقَ، من يليهِمْ من عَصَبَةِ النسبِ؛ كعَمِّ الأبِ، ثم بَنيهِ، ثم عمِّ الجدِّ، ثم بنيهِ؛ لَا يَلِي النكاحَ بنو أبٍ أعلىٰ مَعَ بني أبٍ أقربَ وإنْ نزلوا.

(**ثُمَّ المَوْلَىٰ المُنْعِمُ**) الخامسَ عشرَ: المعتِقُ؛ لأنَّه يرثُهَا ويعقلُ عنهَا عندَ عدمِ عَصَبَاتِهَا من النَّسَبِ.

. . . .

(**ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ نَسَبًا**) السادسَ عشرَ: يلي النكاحَ بعد المعتِقِ أقربُ عَصَبتِهِ نسبًا على ترتيبِ الميرَاثِ.

(**ثُمَّ وَلَاءً**) السابعَ عشرَ: يلي النكاحَ بعد عَصَبَةِ المعتقِ نسبًا عصبتُهُ وَلَاءً، أي معتِقُ المعتِقِ.

(**ثُمَّ السُّلْطَانُ**) الثامنَ عشرَ: يلي النكاحَ بعدَ مَنْ سَبَقَ السلطانُ، وهو الإِمَامُ أو نائبُه؛ لقولِه ﷺ: «**السلطَانُ وليُّ مَنْ لَا وَليَّ لَهُ**» رواه أبو داود[1].

---

(١) أخرجه: أحمد (٦/٤٧)، وأبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩) من حديث عائشة رضي الله عنها.

فَإِنْ عَضَلَ الأَقْرَبُ أَوْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا ، أَوْ غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لَا تُقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ ؛ زَوَّجَ الأَبْعَدُ . وَإِنْ زَوَّجَ الأَبْعَدُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ؛ لَمْ يَصِحَّ .

الشرح :

(**فَإِنْ عَضَلَ الأَقْرَبُ أَوْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا ، أَوْ غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لَا تُقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ ؛ زَوَّجَ الأَبْعَدُ**) هَذَا بيانٌ للحالَاتِ التي يصِحُّ فيهَا تولِّي الوليِّ الأَبعَدِ لعقدِ النكاحِ مع وجودِ الأقربِ ، وهي كَمَا يلي :

الحالةُ الأولىٰ : إذا عَضَلَ الوليُّ الأقربُ ، ومعنىٰ العَضْلِ أن يمنعَها كفؤًا رضِيَتْهُ ، وقد تراضَيَا بما يصِحُّ جعلُهُ مهرًا .

الحالةُ الثانيةُ : إذا لم يكُنِ الأقربُ أهلًا لتولِّي العقدِ لفقدانِهِ شرطًا من شروطِ الولايةِ السابقِ بيانُهَا .

الحالةُ الثالثةُ : إذا كَانَ الوليُّ الأقربُ غائبًا ولم تمكِنْ مراجعَتُهُ إِلَّا بمشقَّةٍ وكلفةٍ .

(**وَإِنْ زَوَّجَ الأَبْعَدُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ؛ لَمْ يَصِحَّ**) أي : فإن تولَّىٰ العقدَ غيرُ الأقربِ مِنْ أوليائِهَا مِنْ غيرِ عذرٍ مِنَ الأعذارِ السابقةِ ، أو تولاهُ مَنْ لَا ولايةَ له بحالٍ وهو الأجنبيُّ ؛ لم يصحَّ العقدُ ؛ لأنَّ العاقدَ لَا ولايةَ له ، والوليُّ مِنْ شروطِ صحةِ النكاحِ كما سبقَ ، واللَّه أعلم .

فَصْلٌ

الرَّابِعُ : الشَّهَادَةُ ، فَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ، عَدْلَيْنِ ، ذَكَرَيْنِ ، مُكَلَّفَيْنِ ، سَمِيعَيْنِ ، نَاطِقَيْنِ . وَلَيْسَتِ الكَفَاءَةُ - وَهِيَ دِينٌ وَمَنْصِبٌ وَهُوَ النَّسَبُ وَالحُرِّيَّةُ - شَرْطًا فِي صِحَّتِهِ ، فَلَوْ زَوَّجَ الأَبُ عَفِيفَةً بِفَاجِرٍ ، أَوْ عَرَبِيَّةً بِعَجَمِيٍّ ، فَلِمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنَ المَرْأَةِ أَوِ الأَوْلِيَاءِ الفَسْخُ .

الشرح:

(**فَصْلٌ**) في بيانِ حكمِ الإشهَادِ علىٰ عقدِ النكاحِ . والحكمةُ فيه إعلانُ النكاحِ احتياطًا للنسبِ خوفَ الإنكَارِ ؛ فلا يجوزُ عدمُ الإشهَاد علىٰ النكاحِ ، وهو مَا يسمَّىٰ بنكاحِ السِّرِّ لخلوِّهِ من هذِهِ الحكمَةِ .

(**الرَّابِعُ**) أي : من شروطِ صحَّةِ النكاحِ .

(**الشَّهَادَةُ ، فَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ**) لحديثِ جابرٍ مرفوعًا : «**لَا نكاحَ إِلَّا بوليٍّ وشَاهِدَيْ عَدْلٍ**» رواه البرقاني في «صحيحه» وله شواهد .

. . . .

(عَدْلَيْنِ) لأنَّ الفاسِقَ لا تقبلُ شَهَادتُهُ .

(ذَكَرَيْنِ ، مُكَلَّفَيْنِ ، سَمِيعَيْنِ ، نَاطِقَيْنِ) قالَ الزهريُّ : مَضَتِ السنةُ أنه لَا تجوزُ شهادةُ النسَاءِ في النكاحِ[١] .

والصبيُّ والمجنونُ ليسَا من أهلِ الشهادَةِ ، والأَصَمُّ لَا يسمعُ العقدَ فيشهدَ به ، والأَخرَسُ لَا يتمكنُ من أداءِ الشهادَةِ ، فصَارَ يشترطُ في الشاهِدِ علىٰ عقدِ النكاحِ خمسةُ شروطٍ :

١- العَدَالةُ .

٢- الذكوريَّةُ .

٣- التكليفُ .

٤- السَّمْعُ .

٥- النطقُ .

(وَلَيْسَتِ الكَفَاءَةُ) هي لغةً : المساواةُ[٢] . وشَرْعًا ما ذَكَره المصنفُ .

(وَهِيَ دِينٌ وَمَنْصِبٌ وَهُوَ النَّسَبُ وَالحُرِّيَّةُ[٣] - شَرْطًا فِي صِحَّتِهِ) خبرُ

---

(١) انظر : «المغني» (٩/ ٣٥٠) .

(٢) انظر : «القاموس المحيط» (ص : ٦٣) .

(٣) انظر : «منتهىٰ الإرادات» (٤/ ٧٩) ، و«الإقناع» (٣/ ٣٣٢) .

. . . .

(ليسَتْ) أي: ليسَتِ الكفاءَةُ في زوجٍ - وهي ما ذَكَرَ - شرطًا في صحَّةِ النكاحِ؛ لأمرِ النبيِّ ﷺ فاطمةَ بنتَ قيسٍ أن تنكِحَ أسامةَ بنَ زيدٍ فنكَحَهَا بأمرِهِ[1]، بل هي شرطٌ للزومِ النكاحِ.

(**فَلَوْ زَوَّجَ الأَبُ عَفِيفَةً**) أي: عفيفةً عن الزنىٰ.

(**بِفَاجِرٍ**) أي: فاسِقٍ.

(**أَوْ عَرَبِيَّةً بِعَجَمِيٍّ**) أي: أو زَوَّجَ الأبُ أو غيرُه من الأولياءِ عربيةً بعجَمِيٍّ؛ أي: برجلٍ من العجَمِ وهم مَن عَدَا العَرَب.

(**فَلِمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنَ المَرْأَةِ أَوِ الأَوْلِيَاءِ الفَسْخُ**) أي: إذا رَضِيَتِ المرأةُ والأولياءُ بتزويجِ غيرِ الكفءِ صَحَّ النكاحُ ولزِمَ؛ لأنَّ الكفاءَةَ ليسَتْ شرطًا للصحَّةِ، وإذا لم يَرْضَ أحدٌ منهم فله فَسْخُ النكاحِ؛ لأنَّ العَارَ عليهم جميعًا؛ لأنَّ رجلًا زوجَ ابنتَه من ابنِ أَخيهِ ليرفَعَ بهَا خَسِيسَتَهُ فجعَلَ النبيُّ ﷺ لها الخيارَ[2].

(١) أخرجه: مسلم (٤/ ١٩٥، ١٩٦)، وأحمد (٦/ ٤١٢)، وأبو داود (٢٢٨٤)، والنسائي (٦/ ٧٥، ١٤٤) من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

(٢) أخرجه: أحمد (٦/ ١٣٦)، والنسائي (٦/ ٨٦) من حديث عائشة رضي الله عنها، وأعل بالإرسال.

بَابُ المُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ

تَحْرُمُ أَبَدًا الأُمُّ ، وَكُلُّ جَدَّةٍ وَإِنْ عَلَتْ ، وَالبِنْتُ وَبِنْتُ الابْنِ وَبِنْتَاهُمَا مِنْ حَلَالٍ وَحَرَامٍ وَإِنْ سَفَلْنَ ، وَكُلُّ أُخْتٍ وَبِنْتُهَا وَبِنْتُ بِنْتِهَا ، وَبِنْتُ كُلِّ أَخٍ ، وَبِنْتُهَا ، وَبِنْتُ ابْنِهِ ، وَبِنْتُهَا وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَكُلُّ عَمَّةٍ وَخَالَةٍ وَإِنْ عَلَتَا ، وَالمُلَاعِنَةُ عَلَىٰ المُلَاعِنِ . وَيَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ إِلَّا أُمَّ أُخْتِهِ وَأُخْتَ ابْنِهِ . وَيَحْرُمُ بِالعَقْدِ زَوْجَةُ أَبِيهِ ، وَكُلِّ جَدٍّ ، وَزَوْجَةُ ابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ ، دُونَ بَنَاتِهِنَّ وَأُمَّهَاتِهِنَّ . وَتَحْرُمُ أُمُّ زَوْجَتِهِ ، وَجَدَّاتُهَا بِالعَقْدِ ، وَبِنْتُهَا ، وَبَنَاتُ أَوْلَادِهَا بِالدُّخُولِ . فَإِنْ بَانَتِ الزَّوْجَةُ أَوْ مَاتَتْ بَعْدَ الخَلْوَةِ ، أُبِحْنَ .

الشرح :

(**بَابُ المحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ**) أي : بيانِ مَنْ يحرُمُ نكاحُهُنَّ ، وهنَّ نوعانِ :

النوعُ الأولُ : من تحرُمُ إلىٰ الأبدِ .

النوعُ الثاني : مَنْ تحرُمُ إلىٰ أمدٍ .

. . . .

واللاتي يحرُمْنَ إلىٰ الأبدِ قسمانِ : قسمٌ يحرمُ بنسَبٍ وهنَّ سبعٌ ، وقسمٌ يحرُمُ بسببٍ وهن ستٌّ ، وقد بدَأَ المصنفُ بالنوعِ الأولِ من المحرمَاتِ وهنَّ من يحرُمْنَ إلىٰ الأبدِ .

(**تَحْرُمُ أَبَدًا الأُمُّ ، وَكُلُّ جَدَّةٍ وَإِنْ عَلَتْ**) سواءٌ كانَتْ من قِبَلِ الأمِّ أو من قِبَلِ الأبِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وقالَ ﷺ في هَاجَرَ أمِّ إسماعيلَ : «**تلكَ أُمُّكم يَا بني ماءِ السمَاءِ**» .

(**وَالبِنْتُ وَبِنْتُ الابْنِ وَبِنْتَاهُمَا**) أي : بنتُ البنتِ ، وبنتُ بنتِ الابنِ .

(**مِنْ حَلَالٍ وَحَرَام وَإِنْ سَفَلْنَ**) أي : سواء كانتِ البنتُ من وطءٍ حَلَالٍ بزواجٍ أو تَسَرٍّ ، أو كانَتْ من وطءٍ حرامٍ كزنًى أو شبهَةٍ ؛ لعمومِ قولِهِ تعالىٰ : ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ .

(**وَكُلُّ أُخْتٍ**) أي : سواءٌ كانَتْ شقيقةً أو لأَبٍ أو لأمٍّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾ .

(**وَبِنْتُهَا**) أي : بنتُ الأُختِ من أيِّ جهةٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ .

(**وَبِنْتُ بِنْتِها ، وَبِنْتُ كُلِّ أَخٍ ، وَبِنْتُهَا ، وَبِنْتُ ابْنِهِ ، وَبِنْتُهَا وَإِنْ سَفَلَتْ**) أي : بنتُ الأَخِ ، وبنتُ ابنِ الأَخِ ، وبنتُ بنتِ ابنِ الأخِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ﴾ .

(**وَكُلُّ عَمَّةٍ وَخَالَةٍ وَإِنْ عَلَتَا**) أي : من جهةِ الأبِ أو الأمِّ لأبوينِ أو لأبٍ أو

. . . .

لأمٌّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ﴾ فهؤلاءِ سبعٌ يحرُمْنَ بالنسبِ : الأمُّ ، والبنتُ ، والأختُ ، وبنتُ الأخِ ، وبنتُ الأختِ ، والعمةُ ، والخالةُ .

(**وَالمُلَاعِنَةُ عَلَىٰ المُلَاعِنِ**) أي وتحرُمُ أبدًا الملاعِنَةُ علىٰ مَنْ لَاعَنَهَا ، ومعنىٰ ذلكَ : إذا رمىٰ زوجتَهُ بالزنىٰ فأنكرَتْ ولم يكُنْ له بينَةٌ ، وجَبَ عَليهِ حَدُّ القذفِ إلَّا أن يسقِطَهُ باللِّعانِ الذي ذكره اللَّه بقولِهِ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [النور: ٦-٧] والآيةِ التي بعدَهَا . ثم يفرقُ بينهُمَا علىٰ التأبيدِ .

(**وَيَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ**) أي : كلُّ امرأةٍ حرمَتْ بالنسَبِ من الأنواعِ السبعَةِ السابقَةِ حرمَ مثلُها بالرضَاعِ ؛ لقولِهِ ﷺ : «**يحرُمُ من الرَّضَاعِ ما يَحرُمُ من النسَبِ**»[1] .

(**إِلَّا أُمَّ أُخْتِهِ وَأُخْتَ ابْنِهِ**) هَذَا استثناءٌ من القَاعِدَةِ أي : إلَّا أمَّ أختِهِ من الرَّضَاعِ ، وأختَ ابْنِهِ من الرَّضَاعِ ، فالمُرضِعَةُ وبنتُها لا تحرُمَانِ علىٰ أبي المرتضعِ وأخيهِ من النسبِ .

(**وَيَحْرُمُ بِالعَقْدِ زَوْجَةُ أَبِيهِ وَكُلِّ جَدٍّ**) أي : وإن لم يحصُلْ دخولٌ

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ٢٢٢) (٤/ ١٠٠) (٧/ ١١)، ومسلم (٤/ ١٦٢)، وأحمد (٦/ ٤٤) من حديث عائشة ﵂ .

. . . .

ولا خَلوةٌ ، وهَذَا يسمَّىٰ التحريمَ بالمصَاهَرَةِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢].

(**وَزَوْجَةُ ابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ**) لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَـٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

(**دُونَ بَنَاتِهِنَّ وَأُمَّهَاتِهِنَّ**) أي : دونَ بناتِ حلائلِ آبائِهِ وأبنائِهِ وأمهاتِهِنَّ ، فلا يحرُمْنَ عَلَيهِ .

(**وَتَحْرُمُ أُمُّ زَوْجَتِهِ وَجَدَّاتُهَا بِالعَقْدِ**) أي : وإن لم يحصُلْ دخولٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

(**وَبِنْتُهَا وَبَنَاتُ أَوْلَادِهَا بالدُّخُولِ . فَإِنْ بَانَتِ الزَّوْجَةُ أَوْ مَاتَتْ بَعْدَ الخَلْوَةِ ، أُبِحْنَ**) لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّـٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣].

وقوله : (فإن بانَتِ الزوجَةُ . . . إلخ) أي : لو فارقَهَا بطَلَاقٍ بائنٍ ، أو ماتَت قبلَ الدخولِ أبيحَتْ بنتُهَا وبنتُ ولدِهَا له بقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فتحصَّلَ مِمَّا مرَّ أن المحرماتِ لسببٍ ستةُ أنواعٍ : الملاعنةُ ، ومن تحرُمُ بالرضَاعِ ، وزوجةُ الأبِ ، وزوجةُ الابنِ ، وأمُّ زوجتِهِ ، وبنتُ زوجتِهِ ، والسببُ الذي حرُمْنَ من أجلِهِ ثلاثةُ أنواعٍ : ملاعَنةٌ ، أو رضَاعٌ ، أو مصاهَرَةٌ .

فَصْلٌ

وَتَحْرُمُ إِلَىٰ أَمَدٍ أُخْتُ مُعْتَدَّتِهِ، وَأُخْتُ زَوْجَتِهِ؛ وَبِنْتَاهُمَا، وَعَمَّتَاهُمَا، وَخَالَتَاهُمَا. فَإِنْ طُلِّقَتْ وَفَرَغَتِ العِدَّةُ أُبِحْنَ. وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدٍ أَوْ عَقْدَيْنِ مَعًا بَطَلَا، فَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا أَوْ وَقَعَ فِي عِدَّةِ الأُخْرَىٰ وَهِيَ بَائِنٌ أَوْ رَجْعِيَّةٌ؛ بَطَلَ. وَتَحْرُمُ المُعْتَدَّةُ، وَالمُسْتَبْرَأَةُ مِنْ غَيْرِهِ، وَالزَّانِيَةُ حَتَّىٰ تَتُوبَ وَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا، وَمُطَلَّقَتُهُ ثَلَاثًا حَتَّىٰ يَطَأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ، وَالمُحْرِمَةُ حَتَّىٰ تَحِلَّ.

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيانِ النوعِ الثاني من المحرَّمَاتِ، وهنَّ المُحرمَاتُ إلىٰ أمدٍ محددٍ عند انتهائِهِ ينتهي التحريمُ.

(وَتَحْرُمُ إِلَىٰ أَمَدٍ أُخْتُ مُعْتَدَّتِهِ) أي: أختُ مَنْ هِيَ في عدَّةِ طلاقٍ وقَعَ منه، سواءٌ كَانَ رجعيًا أو بائنًا.

(وَأُخْتُ زَوْجَتِهِ) أي: أختُ زوجتِهِ التي في عصمَتِهِ.

. . . .

(**وَبِنْتَاهُمَا، وَعَمَّتَاهُمَا، وَخَالَتَاهُمَا**) أي: بنتُ أختِ معتدَّتِهِ، وبنتُ أختِ زوجتِهِ، وعمتَاهُمَا، أي: عمةُ معتدتِهِ، وعمةُ زوجتِهِ. وخالتَاهُمَا: أي خالةُ معتدتِهِ وخالةُ زوجتِهِ؛ لقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣].

وقولِهِ ﷺ: «**لَا يُجمَعُ بينَ المرأَةِ وعمتِهَا، ولَا بينَ المرأَةِ وخالتِهَا**»[(١)].

والحكمةُ في ذلِكَ - واللَّه أعلم - لِمَا فِيهِ من إلقاءِ العداوَةِ بينَ الأقاربِ.

(**فَإِنْ طُلِّقَتْ وَفَرَغَتِ العِدَّةُ أُبِحْنَ**) أي: إذا طُلِّقَتِ المرأَةُ وانتهَتْ عدتُهَا؛ أبيحَ لمطلِّقِهَا أن يتزوجَ أختَها وعمتَها وخالتَها ونحوَهنَّ لعدمِ المانِعِ.

(**وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدٍ**) أي: تزوجَ الأختينِ، أو المرأَةَ وعمتَها، أو خالتَهَا، ونحوَهُنَّ في عقدٍ واحدٍ؛ لم يصحَّ.

(**أَوْ عَقْدَيْنِ مَعًا بَطَلَا**) أي: تزوجَ الأختينِ ونحوَهُمَا مما ذُكِرَ في عقدَينِ في آنٍ واحدٍ لم يصحَّ العقدَانِ؛ لأنَّه لَا يمكنُ تصحيحُه فيهِمَا، ولا مزيَّةَ لإحدَاهما علىٰ الأخرىٰ.

---

(١) أخرجه: البخاري (٧/ ١٥)، ومسلم (٤/ ١٣٥)، وأحمد (٢/ ٤٦٢، ٤٦٥)، والنسائي (٦/ ٩٦) من حديث أبي هريرة ﷺ.

. . . .

(**فَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا**) أي : تأخر أحدُ العقدينِ عن الآخَرِ ، بطلَ المتأخرُ منهُمَا فقط ؛ لأَنَّ الجمعَ حَصَلَ به .

(**أَوْ وَقَعَ فِي عِدَّةِ الأُخْرَىٰ وَهِيَ بَائِنٌ أَوْ رَجْعِيَّةٌ ؛ بَطَلَ**) أي : وقَعَ العقدُ الثاني في عدةِ قريبتِهَا التي يحرُمُ جمعُهَا معها ، بطَلَ هَذَا العقدُ ؛ لئلَّا يجتمعَ ماؤه في رحمِ أختينِ ونحوِهما .

(**وَتَحْرُمُ المُعْتَدَّةُ ، وَالمُسْتَبْرَأَةُ مِنْ غَيْرِهِ**) أي : يحرُمُ تزوجُ المرأةِ في حالِ عدتِهَا من الغَيرِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥] ويحرُمُ العقدُ علىٰ الأمَةِ المستبرأَةِ من غيرِهِ ؛ لأَنَّها في معنىٰ المعتدَّةِ ، ولأنَّه لا يؤمنُ أن تكونَ حاملًا فيفضِي إلىٰ اختلاطِ المِيَاهِ واشتباهِ الأنسَابِ .

(**وَالزَّانِيَةُ حَتَّىٰ تَتُوبَ وَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا**) أي : تحرُمُ الزانيَةُ علىٰ الزاني وغيرِه ، فلَا يجوزُ العقدُ عليهَا إذا عُلمَ زِناهَا ، ولا تحِلُّ إلَّا بشرطَينِ :

الشرطُ الأولُ : أن تتوبَ من الزنا .

الشرطُ الثاني : أن تنقضِيَ عدتُها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣].

(**وَمُطَلَّقَتُهُ ثَلَاثًا حَتَّىٰ يَطَأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ**) أي : يحرُمُ علىٰ الشخصِ تزوجُ من طلَّقها ثلاثًا بكلمَةٍ واحدةٍ أو بكلماتٍ ، ولا تحِلُّ له إلَّا بشرطِ أن يَطَأَها

. . . .

زوجٌ غيرُه في نِكَاح صَحِيحٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

(**وَالمُحْرِمَةُ حَتَّىٰ تَحِلَّ**) أي : يحرمُ تزوجُ المرأةِ في حَالِ إِحرامِهَا بحجٍّ أو عمرةٍ حتىٰ تحلَّ من إحرامِهَا ، ويحرمُ علىٰ المحرِمِ أن يعقِدَ النكاحَ في حَالِ إحرامِهِ لنفسِهِ أو لغيرِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : «**لَا يَنكِحُ المحرِمُ ، ولَا يُنكِحُ ، ولَا يخطُبُ**» رَوَاهُ الجمَاعةُ إِلَّا البُخاريَّ[1] .

---

(١) أخرجه : مسلم (٤/ ١٣٦) ، وأحمد (١/ ٥٧ ، ٧٣) ، وأبو داود (١٨٤١) ، والترمذي (٨٤٠) ، والنسائي (٥/ ١٩٢) ، وابن ماجه (١٩٦٦) من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه .

وَلَا يَنْكِحُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً . وَلَا مُسْلِمٌ - وَلَوْ عَبْدًا - كَافِرَةً إِلَّا حُرَّةً كِتَابِيَّةً . وَلَا يَنْكِحُ حُرٌّ مُسْلِمٌ أَمَةً مُسْلِمَةً إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَنَتَ العُزُوبَةِ لِحَاجَةِ المُتْعَةِ أَوِ الخِدْمَةِ وَيَعْجِزَ عَنْ طَوْلِ حُرَّةٍ أَوْ ثَمَنِ أَمَةٍ ، وَلَا يَنْكِحُ عَبْدٌ سَيِّدَتَهُ ، وَلَا سَيِّدٌ أَمَتَهُ ، وَلِلحُرِّ نِكَاحُ أَمَةِ أَبِيهِ دُونَ أَمَةِ ابْنِهِ . وَلَيْسَ لِلحُرَّةِ نِكَاحُ عَبْدِ وَلَدِهَا ، وَإِنِ اشْتَرَىٰ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ أَوْ وَلَدُهُ الحُرُّ أَوْ مُكَاتِبُهُ الزَّوْجَ الآخَرَ أَوْ بَعْضَهُ ؛ انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا . وَمَنْ حَرُمَ وَطْؤُهَا بِعَقْدٍ حَرُمَ بِمِلْكِ يَمِينٍ إِلَّا أَمَةً كِتَابِيَّةً . وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحَلَّلَةٍ وَمُحَرَّمَةٍ فِي عَقْدٍ ؛ صَحَّ فِيمَنْ تَحِلُّ ، وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُ خُنْثَىٰ مُشْكِلٍ قَبْلَ تَبَيُّنِ أَمْرِهِ .

الشرح :

(**وَلَا يَنْكِحُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً**) حتىٰ يسلِمَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ۚ﴾ [البقرة: ٢٢١] .

(**وَلَا مُسْلِمٌ - وَلَوْ عَبْدًا - كَافِرَةً**) أي : لَا ينكِحُ مسلمٌ امرأةً كافرةً ولو كانَ المسلمُ عبدًا مملوكًا ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّۚ﴾ [البقرة: ٢٢١] .

(**إِلَّا حُرَّةً كِتَابِيَّةً**) أي : يستثنىٰ من الكافرَاتِ الممنوعِ نكاحُهُنَّ من المسلمينَ الحرةُ الكتابيةُ ، وهي اليهوديةُ أو النصرانيةُ ؛ فيجوزُ للمسلم أن يتزوجَها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥] فإذًا يجوزُ للمسلمِ أن يتزوجَ الكافرَةَ بشرطَينِ :

. . . .

الأولُ : أن تكونَ كتابيةً .

الثاني : أن تكونَ حرةً ، لَا مملوكةً .

(وَلَا يَنْكِحُ حُرٌّ مُسْلِمٌ أَمَةً مُسْلِمَةً إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَنَتَ العُزُوبَةِ لِحَاجَةِ المُتْعَةِ أَوِ الخِدْمَةِ وَيَعْجِزَ عَنْ طَوْلِ حُرَّةٍ أَوْ ثَمَنِ أَمَةٍ) أي : لَا يجوزُ للحرِّ المسلمِ تزوجُ الأمةِ إِلَّا بثلاثةِ شروطٍ :

الشرطُ الأولُ : أن يخافَ علىٰ نفسِهِ عنَتَ العزوبَةِ ، أي : عناءَهَا وتعبَهَا ؛ كحاجَتِهِ إلىٰ من يخدمُهُ ، وحاجَتِهِ إلىٰ قضاءِ شهوتِهِ إذا خافَ علىٰ نفسِهِ من الزنىٰ إن لم يتزوَّجْهَا .

الشرطُ الثاني : أن تكونَ الأمةُ مؤمنةً لَا كافرةً .

الشرطُ الثالثُ : أن لَا يقدِرَ علىٰ مهرِ الحرَّةِ أو ثمنِ الأَمَةِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ - إلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]

(وَلَا يَنْكِحُ عَبْدٌ سَيِّدَتَهُ) أي : التي تملِكُه أو تملِكُ بعضَه ؛ لأنَّ أحكامَ المِلْكِ والنكاحِ تتناقضُ .

(وَلَا سَيِّدٌ أَمَتَهُ) أي : لَا يجوزُ أن ينكِحَ الرجلُ مملوكتَه بمعنىٰ : يعقدُ عليها عقدَ النكاحِ ؛ لأنَّ ملكَه لها يبيحُ له وطأَهَا فلَا حَاجَةَ إلىٰ العقدِ ،

. . . .

ولأنَّ الملكَ أقوىٰ من عقدِ النكاحِ ، وللتنافي بين كونِهِ سيدهَا وزَوْجَهَا ؛ لأنَّ النكاحَ يوجِبُ حقوقًا ليسَتْ للمملوكَةِ .

(وَللحُرِّ نِكَاحُ أَمَةِ أَبِيهِ) إذا توفرتِ الشروطُ السابقَةُ ؛ لأنه لَا مِلكَ للابنِ فيهَا ولَا شبهةَ ملكٍ .

(دُونَ أَمَةِ ابْنِهِ) أي : ليسَ للأبِ نكاحُ أمةِ ابنِهِ ؛ لأنَّ الأبَ له التملكُ من مالِ ولدِهِ .

(وَلَيْسَ للحُرَّةِ نِكَاحُ عَبْدِ وَلَدِهَا) لأنَّ ذلكَ يؤدِّي إلىٰ انفساخِ نكاحِهَا منه ؛ لأنَّه إذا ملكَ ولدُ أحدِ الزوجَينِ الزوجَ الآخرَ انفسخَ نكاحُهُما .

(وَإِنِ اشْتَرَىٰ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ) أي : اشترىٰ الزوجَ الآخرَ انفسخَ نكاحُهما ؛ لأنَّ ملكَ اليمينِ أقوىٰ من النكاحِ فيزيلُهُ .

(أَوْ وَلَدُهُ الحُرُّ) أي : أو اشترىٰ ولدُ أحدِ الزوجينِ الزوجَ الآخرَ ، أو اشترىٰ بعضَهُ انفسخَ نكاحُهما ؛ لأنَّ ملكَ الولدِ كملكِ الوالدِ ، فيكونُ الحكمُ كالحكمِ في الصورةِ التي قبلَها .

(أَوْ مُكَاتِبُهُ الزَّوْجَ الآخَرَ أَوْ بَعْضَهُ ؛ انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا) أي : أو اشترىٰ مكاتِبُ أحدِ الزوجَينِ أو مكاتِبُ ولدِهِ الزوجَ الآخرَ ؛ انفسخَ نكاحُهُما .

(وَمَنْ حَرُمَ وَطْؤُهَا بِعَقْدٍ) أي : كلُّ مَنْ حرُمَ وَطْؤُها بالعقدِ مما سَبَقَ ذِكرُه ، حَرُمَ وَطْؤُها بمِلْكِ اليمينِ ؛ لأنَّه إذا حَرُمَ العقدُ لكونِهِ يفضِي إلىٰ الوطءِ فلأَنْ يحرمَ الوطءُ مِنْ بابِ أولىٰ .

. . . .

(**حَرُمَ بِمِلْكِ يَمِينٍ إِلَّا أَمَةً كِتَابِيَّةً**) هَذَا استثناءٌ من القاعِدَةِ؛ فالأَمَةُ الكتابيةُ يحرمُ وطؤُهَا بالعقدِ ولَا يحرمُ بملكِ اليمينِ؛ لدخولِهَا في عمومِ قولِهِ تعالىٰ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣].

(**وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحَلَّلَةٍ وَمُحَرَّمَةٍ فِي عَقْدٍ؛ صَحَّ فِيمَنْ تَحِلُّ**) أي: إذا جَمَعَ بينهُمَا في عقدٍ واحدٍ؛ صحَّ فيمَنْ تحلُّ منهما وبطَلَ فيمن تحرمُ، كَمَا لو جمعَ بين أيِّمٍ ومزوجَةٍ صحَّ في الأَيمِ.

(**وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُ خُنْثَىٰ مُشْكِلٍ قَبْلَ تَبَيُّنِ أَمْرِهِ**) لعدمِ تحقُّقِ مُبيحِ النكاحِ فغَلَبَ الحَظْرُ.

● **تلخَّصَ مِمَّا مَرَّ أَنَّ المحرمَاتِ إلىٰ أمدٍ علىٰ نوعينِ:**

النوعُ الأولُ: محرماتٌ من أجلِ الجمعِ، وضابطُه: كلُّ امرأتَيْنِ لو كانَتْ إحدَاهُمَا ذكرًا والأخرىٰ أُنثىٰ حَرُمَ نكاحُهُ لها لقرابةٍ.

النوعُ الثاني: محرماتٌ لسببٍ غيرِ الجمعِ، وهُنَّ ما يلي:

١- المعتدَّةُ والمستبرأَةُ من غيرِهِ.

٢- الزانيةُ حتىٰ تتوبَ.

٣- مطلقتُهُ ثلاثًا حتىٰ يطَأَهَا زوجٌ غيرُه بنكاحٍ صَحِيحٍ.

٤- المحرمَةُ حتىٰ تحِلَّ.

. . . .

٥- نكاحُ الكافرِ للمسلمَةِ .

٦- نكاحُ المسلمِ للكافرةِ غيرِ الكتابيةِ .

٧- نكاحُ الحرِّ المسلمِ للأَمَةِ المسلمةِ إلَّا بشرطِهِ .

٨- نكاحُ العبدِ لسيدتِهِ .

٩- نكاحُ السيدِ لأمتِهِ .

١٠- نكاحُ الحرةِ لعبدِ ولدِهَا .

١١- كلُّ من حَرُمَ وطؤُهَا بعقدٍ حَرُمَ بملكِ يمينٍ إلَّا الأمَةَ الكتابيةَ .

١٢- نكاحُ الخنثىٰ المشكِلِ .

بَابُ الشُّروطِ وَالعُيُوبِ في النِّكَاحِ

إِذَا شَرَطَتْ طَلَاقَ ضَرَّتِهَا ، أَوْ أَنْ لَا يَتَسَرَّىٰ ، أَوْ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، أَوْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا ، أَوْ شَرَطَتْ نَقْدًا مُعَيَّنًا أَوْ زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا ؛ صَحَّ . فَإِنْ خَالَفَهُ فَلَهَا الفَسْخُ .

الشرح:

(**بَابُ الشُّروطِ وَالعُيُوبِ في النِّكَاحِ**) أي : بيانِ حكمِ مَا يشترطُه أحدُ الزوجَينِ علىٰ الآخرِ في العقدِ . وبيانِ ما يثبتُ به الخيارُ من العيوبِ وما لَا يثبتُ به .

والشرطُ اللازمُ الذي يثبتُ الخيارُ عندَ عدمِهِ هو ما اشترطَ حالَ العقدِ مثلُ : زوجتُكَ بنتي بشرطِ كَذَا ، أو اتفقَا عليهِ قبلَ العقدِ ، أَمَّا ما كانَ بعدَ العقدِ فلَا يلزمُ لفواتِ محلِّهِ .

فالشروطُ في النكَاحِ قسمانِ: قسمٌ صحيحٌ ، وقسمٌ فاسدٌ . والصحيحُ نوعانِ:

النوعُ الأولُ: ما يقتضِيهِ العقدُ كتسليمِ الزوجَةِ إليه وتمكينِهِ من الاستمتاعِ بِهَا ، ونحوِ ذلكَ .

. . . .

النوعُ الثاني : ما تنتفعُ به المرأةُ مِمَّا لَا يتنافىٰ مَعَ العقدِ .

(**إِذَا شَرَطَتْ طَلَاقَ ضَرَّتِهَا ، أَوْ أَنْ لَا يَتَسَرَّىٰ ، أَوْ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، أَوْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا ، أَوْ شَرَطَتْ نَقْدًا مُعَيَّنًا أَوْ زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا ؛ صَحَّ**) هَذَا من النوعِ الثانِي من الشروطِ الصحيحَةِ ؛ لأَنَّ لَهَا في هذِهِ الأشياءِ فائدةً ، واشتراطُهَا لَا ينافِي العقدَ ، ولحديثِ : « **إنَّ أحقَّ مَا وفَّيتُم به مِنَ الشروطِ ما استحللتمُ به الفروجَ** »[1] فإن وفَّىٰ لها بما اشترطَتْ وإِلَّا فلها الفسخُ .

وقوله : « ضرتها » ضرةُ المرأةِ : امرأةُ زوجِهَا ، وقولُهُ : « لَا يتسرَّىٰ » التسرِّي : أن يَطأَ مملوكتَهُ . وقوله : « شرطَتْ نقدًا معينًا » أي : تأخُذُ منهُ مهرَهَا .

(**فَإِنْ خَالَفَهُ فَلَهَا الفَسْخُ**) أي : فإن لم يفِ الزوجُ بالشرطِ فلَهَا فسخُ النكاحِ ؛ لقولِ عمرَ للذي قَضَىٰ عليهِ بلزوم الشروطِ حِينَ قالَ : إذًا يُطلِّقْنَنا فقالَ عمرُ : مقاطعُ الحقوقِ عندَ الشروطِ[2] .

---

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ٢٤٩) ، ومسلم (٤/ ١٤٠) ، وأحمد (٤/ ١١٤) ، وأبو داود (٢١٣٩) ، والترمذي (١١٢٧) ، والنسائي (٦/ ٩٢) ، وابن ماجه (١٩٥٤) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه .

(٢) أخرجه : ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٩٩) ، والبيهقي (٧/ ٢٤٩) ، وابن عبد البر في « التمهيد » (١٨/ ١٦٨) .

وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلِيَّتَهُ عَلَىٰ أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ وَلِيَّتَهُ، فَفَعَلَا وَلَا مَهْرَ؛ بَطَلَ النِّكَاحَانِ، فَإِنْ سُمِّيَ لَهُمَا مَهْرٌ؛ صَحَّ. وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنَّهُ مَتَىٰ حَلَّلَهَا لِلأَوَّلِ طَلَّقَهَا، أَوْ نَوَاهُ بِلَا شَرْطٍ، أَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ: إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا، أَوْ: إِذَا جَاءَ غَدٌ فَطَلِّقْهَا، أَوْ وَقَّتَه بِمُدَّةٍ؛ بَطَلَ الكُلُّ.

(**وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلِيَّتَهُ عَلَىٰ أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ وَلِيَّتَهُ، فَفَعَلَا وَلَا مَهْرَ؛ بَطَلَ النِّكَاحَانِ**) هَذَا شروعٌ في القسمِ الثانِي من الشروطِ في النكاحِ، وهي الشروطُ الفاسدَةُ، وهي نوعانِ: فاسدٌ يفسدُ العقدَ، وفاسدٌ لَا يفسدُ العقدَ.

والذي يفسدُ العقدَ أنواعٌ:

أحدُهَا: نكاحُ الشِّغَارِ، وهُوَ مَا ذكرَهُ بقولِهِ: (وإذا زوجه وليتَهُ علىٰ أن يزوِّجه الآخرُ وليتَه... إلخ) سميَ «شِغَارًا» - بكسرِ الشِّينِ - لخلوِّهِ عن العِوَضِ من قولِهم: «شَغَرَ المكانُ» إذا خَلَا[1].

وتعريفُهُ شرعًا: هو مَا ذَكَرُه المصنفُ، وهوَ نكاحٌ باطلٌ لحديثِ ابنِ عمرَ: أن النبيَّ ﷺ نهىٰ عن الشغَارِ. والشغارُ: أن يزوجَ الرجلُ ابنتَه علىٰ أن يزوِّجَهُ الآخرُ ابنتَهُ، وليسَ بينهُمَا صَدَاقٌ. متفق عليه[2].

(**فَإِنْ سُمِّيَ لَهُمَا مَهْرٌ؛ صَحَّ**) إذا سُمِّيَ لكلِّ واحدةٍ من الزوجتَيْنِ مهرٌ مستقلٌّ غيرُ قليلٍ بلَا حِيلةٍ؛ صَحَّ النكاحَانِ للحديثِ السابقِ.

---

(١) انظر: «الصحاح» (٢/ ٧٠٠).

(٢) أخرجه: البخاري (٧/ ١٥)، ومسلم (٤/ ١٣٩).

. . . .

(**وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنَّهُ مَتَىٰ حَلَّلَهَا لِلأَوْلِ طَلَّقَهَا**) هَذَا هو النوعُ الثانِي من الشروطِ الفاسِدَةِ التي تفسدُ العقدَ ، وهو ما يسمَّىٰ بنكاحِ المحلِّلِ ، وهو نكاحٌ باطلٌ ؛ لقولِهِ ﷺ : «**أَلَا أخبرُكُم بالتيسِ المستعَارِ؟**» قالوا : بلىٰ يا رسول اللَّهِ ، قالَ : «**هو المحلِّلُ ، لعنَ اللَّهُ المحَلِّلَ والمحَلَّلَ لَهُ**»(١) .

(**أَوْ نَوَاهُ بِلَاشَرْطٍ**) أي : أو نوىٰ التحليلَ بقلبِهِ ولم يشتَرِطْ في العقدِ ؛ بطَلَ النكاحُ ؛ لأنه قَصَدَ به التحليل فلم يصحَّ كَمَا لو شَرَطَه .

(**أَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ ، أَوْ : إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا**) هَذَا هو النوعُ الثالثُ من الشروطِ الفاسدَةِ التي تفسِدُ العقدَ ؛ وهو تعليقُ النكاحِ علىٰ شرطٍ مستقبلٍ ؛ كالذي مَثَّلَ به المصنِّفُ ، وهَذَا التعليقُ يمنعُ انعقادَ النكاحِ .

(**أَوْ إِذَا جَاءَ غَدٌ فَطَلِّقها ، أَوْ وَقَّتَه بِمُدَّةٍ ؛ بَطَلَ الكُلُّ**) هَذَا هو النوعُ الرابعُ من الشروطِ الفاسِدَةِ المُفسِدَةِ للنكاحِ ، وهو اشتراطُ توقيتِ النكاحِ ويسمَّىٰ نكاحَ المتعَةِ ؛ سُمِّيَ بذلكَ لأنَّه يتزوجُهَا ليتمتَّعَ بها إلىٰ أمدٍ - لحديثِ : أمرنَا رسولُ اللَّه ﷺ بالمتعَةِ عامَ الفتحِ حينَ دخلْنَا مكةَ ، ثم لم نخرُجْ حتىٰ نَهَانَا عَنْهَا(٢) .

---

(١) أخرجه : ابن ماجه (١٩٣٦)، والدارقطني (٣/ ٢٥١)، والحاكم (٢/ ٢١٧)، والبيهقي (٧/ ٢٠٨) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه .

(٢) أخرجه : مسلم (٤/ ١٣٢)، وأحمد (٣/ ٤٠٤)، وأبو داود (٢٠٧٣)، والنسائي (٦/ ١٢٦)، وابن ماجه (١٩٦٢)، وابن حبان (٤١٤٧) من حديث سبرة بن معبد الجهني .

. . . .

وفي روايةٍ قالَ يومَ فتحِ مكةَ : «**أيُّها الناسُ ، إنِّي أذنتُ لكم في الاستمتاعِ من النسَاءِ ، وإنَّ اللَّه قد حَرَّمَ ذلكَ إلىٰ يومِ القيامَةِ**»[١] .

● **فائـدةٌ :**

تلخَّصَ مِمَّا مَرَّ أن الشروطَ التي تبطِلُ النكَاحَ أربعةُ أنواعٍ :

١- اشتراطُ الشغَارِ .

٢- اشتراطُ التحليلِ أو نيتُهُ .

٣- اشتراطُ تعليقِ النكاحِ .

٤- اشتراطُ توقيتِ النكاحِ .

---

(١) هو الحديث المتقدم تخريجه آنفًا .

فَصْـلٌ

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا ، أَوْ لَا نَفَقَةَ ، أَوْ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا أَقَلَّ مِنْ ضَرَّتِهَا أَوْ أَكْثَرَ ، أَوْ شَرَطَ فِيه خِيَارًا ، أَوْ إِنْ جَاءَ بِالمَهْرِ فِي وَقْتِ كَذَا وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا ؛ بَطَلَ الشَّرْطُ ، وَصَحَّ النِّكَاحُ . وَإِنْ شَرَطَهَا مُسْلِمَةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً ، أَوْ شَرَطَهَا بِكْرًا أَوْ جَمِيلَةً أَوْ نَسِيبَةً أَوْ نَفْيَ عَيْبٍ لَا يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ ، فَبَانَتْ بِخِلَافِهِ ؛ فَلَهُ الفَسْخُ . وَإِنْ عَتَقَتْ تَحْتَ حُرٍّ فَلَا خِيَارَ لَهَا ، بَلْ تَحْتَ عَبْدٍ .

الشرح :

(فَصْـلٌ) في بيانِ النوعِ الثاني من الشروطِ الفاسدَةِ ، وهِيَ ما يفسُدُ في نفسِهِ ولَا يفسِدُ العقدَ .

(**وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا**) أي : شَرَطَ الزوجُ أن لَا مهرَ للزوجَةِ .

(**أَوْ لَا نَفَقَةَ**) أي : شَرَطَ أن لَا نفقةَ للمرأةِ .

. . . .

(**أَوْ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا أَقَلَّ مِنْ ضَرَّتِهَا أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ شَرَطَ فِيه خِيَارًا**) أي: شرطَ في النكاحِ خيارًا كـ«تزوجتُكِ بشرطِ الخِيَارِ إلىٰ مدةِ كَذَا».

(**أَوْ إِنْ جَاءَ بِالمَهْرِ فِي وَقْتِ كَذَا وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا؛ بَطَلَ الشَّرْطُ**) في كلِّ هذِهِ الصورِ لمنافاتِهِ مقتضَىٰ العقدِ، وتضمنِهِ إسقَاطَ حَقٍّ يجبُ به قبلَ انعقادِهِ.

(**وَصَحَّ النِّكَاحُ**) في كلِّ هذِهِ الصورِ؛ لأنَّ هذِهِ الشروطَ تعودُ إلىٰ معنًى زائدٍ في العقدِ لَا يشترطُ ذكره ولَا يضرُّ الجهلُ به فِيهِ.

(**وَإِنْ شَرَطَهَا مُسْلِمَةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً**) أي: كافرةً يهوديةً أو نصرانيةً، فله الفسخُ لفواتِ شرطِهِ.

(**أَوْ شَرَطَهَا بِكْرًا أَوْ جَمِيلَةً أَوْ نَسِيبَةً**) فبانَتْ ثيبًا أو دَمِيمَةً أو غيرَ نسيبةٍ - والنسيبةُ ذاتُ النسَبِ الرفِيعِ - فله الخِيَارُ.

(**أَوْ نَفْيَ عَيْبٍ لَا يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ**) كالعمَىٰ، والخرسِ، والشللِ، والعرجِ، والعورِ، ونحوِهِ، بأن شرطَهَا بصيرةً أو سميعَةً.

(**فَبَانَتْ بِخِلَافِهِ فَلَهُ الفَسْخُ**) لفواتِ شرطِهِ؛ لأنَّه شرطَ وصفًا مقصودًا فبانَتْ بخلافِهِ.

(**وَإِنْ عَتَقَتْ تَحْتَ حُرٍّ فَلَا خِيَارَ لَهَا**) لأنَّها كافأَتْ زوجَهَا في الكَمَالِ فلم يثبُتْ لها خِيَارٌ.

. . . .

(بَلْ تَحْتَ عَبْدٍ) أي بل يثبتُ لها الخِيَارُ إن عتقَتْ كلها تَحْتَ عبدٍ كلِّه ؛ لحديثِ بريرةَ ، وكانَ زوجُهَا عبدًا أسودَ ، فلمَّا عتقَتْ جَعَلَ النبيُّ ﷺ لَهَا الخِيارَ[1] .

---

(١) أخرجه : البخاري (٢/ ١٥٨) (٣/ ١٩٢) (٨/ ١٨٢)، ومسلم (٣/ ١٢٠)، وأحمد (٦/ ٤٢)، وأبو داود (٢٢٣٥)، والترمذي (١١٥٥)، وابن ماجه (٢٠٧٤) من حديث عائشة رضي الله عنها .

فَصْلٌ

وَمَنْ وَجَدَتْ زَوْجَهَا مَجْبُوبًا، أَوْ بَقِيَ لَهُ مَا لَا يَطَأُ بِهِ؛ فَلَهَا الفَسْخُ، وَإِنْ ثَبَتَتْ عِنَّتُهُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ، أُجِّلَ سَنَةً مُنْذُ تَحَاكُمِهِ، فَإِنْ وَطِئَ فِيهَا وَإِلَّا فَلَهَا الفَسْخُ. وَإِنِ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا فَلَيْسَ بِعِنِّينٍ. وَلَوْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ: رَضِيتُ بِهِ عِنِّينًا؛ سَقَطَ خِيَارُهَا أَبَدًا.

(فَصْلٌ) في بيانِ العيوبِ في النكاحِ وما يثبُتُ به الخِيَارُ منْهَا وما لَا يثبُتُ به، وهي ثلاثَةُ أقسَامٍ: قسمٌ يختصُّ بالرجُلِ، وقسمٌ يختصُّ بالمرأةِ، وقسمٌ مشترَكٌ بينهُمَا، وقد ذكرَ المصنفُ في هَذَا الفصلِ القسمَ الأولَ، وذكَرَ في الفصلِ الذي يَليهِ القسمَيْنِ الثاني والثالثَ.

(وَمَنْ وَجَدَتْ زَوْجَهَا مَجْبُوبًا) أي: مقطوعًا ذَكَرُهُ كلُّه.

(أَوْ بَقِيَ لَهُ مَا لَا يَطَأُ بِهِ) أي: بَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ ما لَا يستطيعُ أن يَطَأَ بِهِ.

(فَلَهَا الفَسْخُ) أي: فلزوجَتِهِ في هاتَيْنِ الحالتَيْنِ فسخُ النكاحِ؛ دفعًا للضرَرِ عنها.

. . . .

(**وَإِنْ ثَبَتت عِنَّتُهُ**) العِنِّينُ هو العاجِزُ عن الجِمَاعِ .

(**بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ ، أُجِّلَ سَنَةً مُنْذُ تَحَاكُمِهِ**) أي : تبتدِئُ السنةُ التي يؤَجَّلُ فيها من وقتِ محاكمَتِهَا له ، لَا من العقدِ ولا من الدخُولِ .

وتحديد السنة ؛ لأنه إذا مضَتِ الفصولُ الأربعةُ ولم يَزُلْ عنه المانِعُ عُلِمَ أنه خِلقَةٌ لَا لمرضٍ ونحوِهِ .

(**فَإِنْ وَطِئَ فِيهَا**) أي : في خِلَالِ السنةِ فليسَ بعنينٍ .

(**وَإِلَّا فَلَهَا الفَسْخُ**) أي : وإن لم يَطَأْ في خِلَالِ السنةِ فلَها أن تفسَخَ النكاحَ بعدَ انقضائِهَا .

(**وَإِنِ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا**) في النكَاحِ الذي ترافَعَا فِيهِ .

(**فَلَيْسَ بِعِنِّينٍ**) لاعترافِهَا بما ينافِي العنةَ .

(**وَلَوْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ : رَضِيتُ بِهِ عِنِّينًا ؛ سَقَطَ خِيَارُهَا أَبَدًا**) لرضَاهَا به ؛ لأَنَّ الحَقَّ لها وقد أسقطَتْهُ ، فَلَا يَصِحُّ لها المطالَبَةُ بعدَ ذلكَ .

فَصْـلٌ

والرَّتَقُ، وَالقَرْنُ، والعَفَلُ، وَالفتَقُ، وَاسْتِطْلَاقُ بَوْلٍ وَنَجْوٍ، وَقُرُوحٌ سَيَّالَةٌ فِي فَرْجٍ، وَبَاسُورٌ، وَنَاصُورٌ، وَخِصَاءٌ، وَسَلٌّ، وَوِجَاءٌ، وَكَوْنُ أَحَدِهِمَا خُنْثَىٰ وَاضِحًا، وَجُنُونٌ وَلَوْ سَاعَةً، وَبَرَصٌ وَجُذَامٌ يُثْبِتُ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخَ. وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ العَقْدِ أَوْ كَانَ بالآخَرِ عَيْبٌ مِثْلُهُ.

(**فَصْـلٌ**) في بيانِ القسمِ الثاني والثالِثِ من العيوبِ التي ينفسِخُ بِهَا النكاحُ.

(**والرَّتَقُ، وَالقَرْنُ، والعَفَلُ، وَالفَتَقُ**) هَذَا هو القسمُ الثانِي من العيوبِ، وهو ما يختصُّ بالمرأَةِ، وهو أربعةُ أشياءَ.

الرتَقُ: وهو - بفتحِ الراءِ والتاءِ - أن يكونَ فرجُهَا مسدودًا لا يسلكُهُ ذكرٌ من أصلِ الخلقَةِ.

والقرنُ: وهو لحمٌ زائدٌ ينبتُ في الفرجِ فيسدُّهُ.

. . . .

والعَفَلُ : وهو ورمٌ في اللحمَةِ التي بين مسلكَي المرأَةِ فيضيقُ منها فرجُهَا فلا ينفذُ فيه الذكرُ .

والفَتَقُ : وهو انخراقُ ما بينَ سبيلَيْهَا ، أو ما بينَ مخرجِ بولٍ ومنيٍّ . فهذِهِ العيوبُ في المرأَةِ تثبِتُ الخيارَ للزوجِ .

(**وَاسْتِطْلَاقُ بَوْلٍ وَنَجْوٍ**) أي : مِنْهُ أو مِنهَا ، فهو من العيوبِ المشتركَةِ . والنجوُ هو الغائِطُ .

(**وَقُرُوحٌ سَيَّالَةٌ فِي فَرْجٍ**) أي : في فرجِ المرأَةِ فهو من العيوبِ الخاصَّةِ بهَا ، فهَذَا عيبٌ يثبتُ للزوجِ الخيارَ ؛ لأنه يمنعُ لذةَ الوطءِ .

(**وَبَاسُورٌ ، وَنَاصُورٌ**) هَذَا من القسمِ الثالثِ المشتركِ ، والباسُورُ والناصورُ داءَانِ بالمقعَدَةِ .

(**وَخِصَاءٌ ، وَسَلٌّ ، وَوِجَاءٌ**) هَذَا من القسمِ الأولِ الخَاصِّ بالرجلِ ، الخِصَاءُ : قطعُ الخصيتَينِ .

والسَّلُّ : هو سَلُّ البيضتَيْنِ من الخصيتَيْنِ من غيرِ قطعِ الجلدةِ .

والوِجَاءُ : هو رَضُّ البيضتينِ . فهذِهِ الأَشياءُ تمنعُ الوطءَ أو تضعفُهُ .

(**وَكَوْنُ أَحَدِهِمَا خُنْثَىٰ وَاضِحًا ، وَجُنُونٌ - وَلَوْ سَاعَةً - وَبَرَصٌ وَجُذَامٌ يُثْبِتُ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخَ**) أي بهذِهِ العيوبِ وهي مشتركَةٌ بينهما ، والخنثىٰ تقدَم تعريفُهُ .

. . . .

وقوله: (**واضحًا**) أي اتضحَتْ ذكورتُهُ أو أنوثتُهُ، يخرجُ به الخنثىٰ المشكِلُ، وقد تقدَّمَ أنه لَا يصحُّ نكاحُهُ.

والبرَصُ: بياضٌ أو سوادٌ في الجلدِ.

والجُذَامُ: داءٌ تتهافَتُ منه الأطرافُ ويتناثَرُ منه اللحمُ. كلُّ هذه العيوبِ تثبتُ الخيارَ لما فِيهَا من النفرَةِ المانعَةِ من الوطْءِ وخوفِ أذَاهَا.

(**وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ العَقْدِ أَوْ كَانَ بالآَخَرِ عَيْبٌ مِثْلُهُ**) أي: يثبتُ الخيارُ بهذِهِ العيوبِ ولو حدثَتْ بعدَ عقدِ النكاحِ أو كانَتْ موجودةً بكلٍّ منهما؛ لأنَّ الإنسانَ يأنفُ من عيبِ غيرِهِ ولَا يأنفُ من عيبِ نفسِهِ.

وَمَنْ رَضِيَ بِالعَيْبِ أَوْ وُجِدَتْ مِنْهُ دِلَالَتُهُ مَعْ عِلْمِهِ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَلَا يَتِمُّ فَسْخُ أَحَدِهِمَا إِلَّا بِحَاكِمٍ . فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ ، وَبَعْدَهُ لَهَا المُسَمَّىٰ ، وَيُرْجَعُ بِهِ عَلَىٰ الغَارِّ إِنْ وُجِدَ . وَالصَّغِيرَةُ وَالمَجْنُونَةُ وَالأَمَةُ لَا تُزَوَّجُ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ بِمَعِيبٍ . فَإِنْ رَضِيَتِ الكَبِيرَةُ مَجْبُوبًا أَوْ عِنِّينًا لَمْ تُمْنَعْ ، بَلْ مِنْ مَجْنُونٍ وَمَجْذُومٍ وَأَبْرَصَ . وَمَتَىٰ عَلِمَتِ العَيْبَ أَوْ حَدَثَ بِهِ ؛ لَمْ يُجْبِرْهَا وَلِيُّهَا عَلَىٰ الفَسْخِ .

الشرح:

(وَمَنْ رَضِيَ بِالعَيْبِ أَوْ وُجِدَتْ مِنْهُ دِلَالَتُهُ مَعْ عِلْمِهِ فَلَا خِيَارَ لَهُ) أي : رَضِيَ به بأَنْ قَالَ : رضيتُ بِهِ ، أو وُجِدَ منه ما يدلُّ علىٰ الرضَىٰ من وطءٍ أو تمكينٍ منه مَعَ علمِهِ بالعيبِ سقطَ خيارُهُ .

(وَلَا يَتِمُّ فَسْخُ أَحَدِهِمَا إِلَّا بِحَاكِمٍ) أي : لا يصحُّ إلَّا بحكمِ حاكِمٍ له بالفسخِ ؛ لأَنَّه فسخٌ مجتهَدٌ فيه .

(فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ) أي : لا مهرَ لها ، لأنَّ الفسخَ إن كَانَ منهَا فقد جاءَتِ الفُرقَةُ مِنْ قبلِهَا ، وإن كَانَ منه فلأنَّها دلَّسَتْ عليهِ عيبَهَا .

(وَبَعْدَهُ لَهَا المُسَمَّىٰ) أي : وإن كَانَ الفسخُ بعدَ الدخولِ فلها المهرُ ؛ لأنَّه وجَبَ بالعقدِ واستقرَّ بالدخولِ فلَا يسقطُ .

(وَيُرْجَعُ بِهِ عَلَىٰ الغَارِّ إِنْ وُجِدَ) لأنَّه غرَّه بالعَيبِ فكانَ الغرمُ عليه . والغَارُّ : هو من عَلِمَ العيبَ وكتمَهُ من زوجَةٍ ووليٍّ ووكِيلٍ .

. . . .

(**وَالصَّغِيرَةُ وَالمَجْنُونَةُ وَالأَمَةُ لَا تُزَوَّجُ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ بِمَعِيبٍ**) أي: مَنْ فيهِ عيبٌ يردُّ به النكاحُ؛ لأنَّ وليَّهنَّ ينظرُ في مصلحتِهِنَّ.

(**فَإِنْ رَضِيَتِ الكَبِيرَةُ مَجْبُوبًا أَوْ عِنِّينًا لَمْ تُمْنَعْ**) لأنَّ الحقَّ في الوطْءِ لها دونَ غيرِهَا.

(**بَلْ مِنْ مَجْنُونٍ وَمَجْذُومٍ وَأَبْرَصَ**) أي يمنعُهَا وليُّها العاقِدُ من التزوجِ بهؤلاءِ ولو رضِيَتْ؛ لأنَّ في ذلكَ عارًا عليهَا وعلىٰ أهلِهَا، وضررًا يُخشىٰ تعدِّيه إلىٰ الولدِ.

(**وَمَتَىٰ عَلِمَتِ العَيْبَ أَوْ حَدَثَ بِهِ؛ لَمْ يُجْبِرْهَا وَلِيُّهَا عَلَىٰ الفَسْخِ**) أي: إذا تزوجَتْ معيبًا لم تعلَمْهُ ثم علِمَتْ، أو كَانَ غيرَ مَعيبٍ حالَ العقدِ ثم حدثَ به العيبُ بعدَه، ورضِيَتْ بالزوجِ في الحَالَينِ؛ لم تجبَرْ علىٰ الفسخِ؛ لأنَّ الحقَّ لها، وحَقُّ الولَيِّ في ابتداءِ العقدِ فقط.

بَابُ نِكَاحِ الكُفَّارِ

حُكْمُهُ كَنِكَاحِ المُسْلِمِينَ . وَيُقَرُّونَ عَلَىٰ فَاسِدِهِ إِذَا اعْتَقَدُوا صِحَّتَهُ فِي شَرْعِهِمْ وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا ، فَإِنْ أَتَوْنَا قَبْلَ عَقْدِهِ عَقَدْنَاهُ عَلَىٰ حُكْمِنَا ، وَإِنْ أَتَوْنَا بَعْدَهُ أَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ وَالمَرْأَةُ تُبَاحُ إِذًا أُقِرَّا . وَإِنْ كَانَتَ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ وَطِئَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً فَأَسْلَمَا وَقَدِ اعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا ؛ أُقِرَّا وَإِلَّا فُسِخَ . وَمَتَىٰ كَانَ المَهْرُ صَحِيحًا أَخَذَتْهُ ، وَإِنَ كَانَ فَاسِدًا وَقَبَضَتْهُ اسْتَقَرَّ ، وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ وَلَمْ يُسَمَّ ؛ فُرِضَ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ .

الشرح:

(**بَابُ نِكَاحِ الكُفَّارِ**) من أهلِ الكتابِ وغيرِهم كالمجوسِ والوثنيينَ . والمرادُ بيانُ حكمِهِ ، وما يُقرونَ عليه لو أسلمُوا أو ترافعُوا إلينا .

(**حُكْمُهُ كَنِكَاحِ المُسْلِمِينَ**) أي : في الصحَّةِ ، ووقوعِ الطَّلاقِ ، وترتبِ أحكامِ الزوجيَّةِ عليهِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ﴾ [المسد: ٤] و ﴿ٱمْرَأَتَ فِرْعَوْنَ﴾ [التحريم: ١١] ويحرمُ عَليهِم من تحرُمُ علينَا .

. . . .

(**وَيُقَرُّونَ عَلَىٰ فَاسِدِهِ**) أي: فاسدِ النكاحِ، وإن خالفَ أنكحَةَ المسلمينَ، لكن لَا يُقرونَ عليهِ إلَّا بشرطينِ ذكرهُمَا المصنفُ.

(**إِذَا اعْتَقَدُوا صِحَّتَهُ فِي شَرْعِهِمْ**) هَذَا هو الشرطُ الأولُ بخلافِ ما لَا يعتقدُون حلَّه فلَا يُقرونَ عليهِ؛ لأنه ليسَ من دينِهِم.

(**وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا**) هَذَا هو الشرطُ الثانِي؛ لقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢] فدلتِ الآيَةُ علىٰ أنهم يخلونَ وأحكامَهُم، ولأنه ﷺ أخذَ الجزيةَ من مجوسِ هجرَ ولم يعترِضْ عَليهِم في أنكحتِهِم.

(**فَإِنْ أَتَوْنَا قَبْلَ عَقْدِهِ عَقَدْنَاهُ عَلَىٰ حُكْمِنَا**) أي: بإيجَابٍ وقبولٍ، ووليٍّ، وشاهدَيْ عدلٍ مِنَّا، قالَ تعالىٰ: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ﴾ [المائدة: ٤٢].

(**وَإِنْ أَتَوْنَا بَعْدَهُ أَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ وَالمَرْأَةُ تُبَاحُ إِذًا أُقِرَّا**) أي: إن أتونَا بعدَ العقدِ فيمَا بينهم، أو أسلَمَ الزوجَانِ علىٰ نكاحٍ؛ لم نتعرَّضْ لكيفيةِ صدورِهِ في الحالتَيْنِ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يكن يسأَلُ الذينَ يُسلمونَ هم ونساؤُهم عن كيفيةِ أنكحتِهِم.

لكن لَا نقرُّهم إلَّا إذا كانَتِ المرأةُ تباحُ وقتَ الترافعِ إلينَا أو وقتَ إسلامِهِمَا؛ كأن يكونَ عقدَ عَليهَا في عدةٍ وفرغَتْ، أو علىٰ أختِ زوجَةٍ

. . . .

ماتَتْ قبلَ الترافُعِ ، فيقَرَّانِ لأنَّ ابتداءَ النكاحِ في هذِهِ الحالَةِ لَا مانعَ منه فلَا مانِعَ أيضًا من استدامتِهِ .

(**وَإِنْ كَانَتَ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا**) حالَ الترافُعِ أو الإسلامِ ؛ كذَاتِ محرمٍ أو معتدَّةٍ لم تفرُغْ عدتُهَا .

(**فُرِّقَ بَيْنَهُمَا**) لأنَّ مَا منعَ ابتدَاءَ العقدِ منعَ استدامَتَهُ .

(**وَإِنْ وَطِئَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً فَأَسْلَمَا وَقَدِ اعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا ؛ أُقِرَّا**) أي : أُقرَّا علىٰ نكاحِهِمَا ؛ لأنَّا لَا نتعرضُ لكيفيةِ النكاحِ بينهم ، والحربيُّ هو الذي ليسَ بينَنَا وبينَهُ عهدٌ .

(**وَإِلَّا فُسِخَ**) أي : وإن لم يعتقدَاهُ نكاحًا صَحِيحًا فرقَ بينهُمَا ؛ لأنَّه سِفاحٌ فيجِبُ إنكارُهُ .

(**وَمَتَىٰ كَانَ المَهْرُ صَحِيحًا أَخَذَتْهُ**) لأنه الواجِبُ بالعقدِ فلها أخذُهُ .

(**وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا وَقَبَضَتْهُ اسْتَقَرَّ ، وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ**) أي : وإن كانَ المهرُ غيرَ صَحِيحٍ كالخمرِ والخنزيرِ فله حَالتانِ :

الحالةُ الأولىٰ : أن تكونَ قد قبضَتْهُ فإنه يستقِرُّ ولَا شَيءَ لها غيرُهُ ؛ لأنَّهما تقابَضَا بحكمِ الشركِ فبرِئَتْ ذمةُ مَنْ هو عَليهِ .

الحالةُ الثانيةُ : أن لَا تكونَ قبضَتْهُ ولَا شيئًا منه ، ففي هذِهِ الحَالةِ يفرضُ لها مهرُ المثلِ ويبطلُ المهرُ الفاسِدُ ؛ لأنَّ الخمرَ ونحوَهُ لا يكونُ

. . . .

مهرًا لمسلمَةٍ ، وإن قبضَتْ بعضَهُ وجَبَ لَهَا مقدارُ الباقِي من مَهرِ المثلِ .

(**وَلَمْ يُسَمَّ ؛ فُرِضَ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ**) أي : وفي حَالةِ عدمِ تسميَةِ مهرٍ لهَا في المسألَةِ السابقَةِ فإنه يفرضُ لها مهرُ المثلِ ؛ لخلوِّ النكاحِ عن التسميَةِ ، فوجَبَ فيه مهرُ المثلِ كالمسلمَةِ لئلَّا تصيرَ كالموهُوبَةِ .

● **فائدةٌ :**

تَلخصَ مِمَّا سبقَ أَنَّ الكفارَ يُقرونَ علىٰ أنكِحَتِهِم الفاسدَةِ بشرطينِ :

الشرطُ الأولُ : أنْ يعتقدُوا صحتَهَا في دينِهِم .

الشرط الثانِي : أن لَا يترافعُوا إلينَا . فإذا ترافَعُوا إلينا للنظَرِ في أنكحتِهِم ، فلَا يخلُو من أحدِ أمرَيْنِ :

الأمرُ الأولُ : أن يرتفِعُوا إلينَا قبلَ عقدِ النكاحِ فحينَئذٍ نعقدُهُ علىٰ حكمِ الإسلامِ .

الأمرُ الثاني : أن يرتفعُوا إلينَا بعدَ عقدِهِ علىٰ دينِهِم ، فَفي هذِهِ الحالةِ لا يخلُو من أحدِ أمرَيْنِ :

الأمرُ الأولُ : أن تكونَ المرأةُ خاليةً من موانِعِ النكاحِ حالَ الترافُعِ ، ففي هذِهِ الحالِ يُقرونَ عليهِ .

الأمرُ الثاني : أن يكونَ في المرأَةِ مانعٌ من موانِعِ النكاحِ حَالَ الترافُعِ ، ففي هذِهِ الحالِ يفرقُ بينهُمَا .

. . . .

● **وأما قضيةُ مُهورِ الكافراتِ فلَا تخلُو من أَحَدِ أمرَيْنِ :**

الأمرُ الأولُ : أن لَا يكونَ سُمِّيَ لها مهرٌ ؛ فحينئذٍ تُعطَىٰ مهرَ المثلِ .

الأمرُ الثانِي : أن يكونَ قد سُمِّيَ لها مهرٌ ، فحينئذٍ لَا يخلُو من حَالينِ :

الحالُ الأولىٰ : أن تكونَ قد قبضَتْهُ فحينئذٍ يستقرُّ بحالِهِ ، سواءٌ كانَ صحيحًا أو فاسدًا .

الحالُ الثانية : أن لا تكونَ قد قبضَتْه ، وحينئذٍ لَا يخلُو من أحدِ أمرينِ :

الأمرُ الأولُ : أن يكونَ صحيحًا فتُمكَّنُ مِنْ أخذِهِ .

الأمر الثاني : أن يكونَ فاسِدًا ، ففي هذِهِ الحَالِ لا تُمكَّنُ من أخذِهِ ويفرضُ لها مهرُ المثلِ .

فَصْـلٌ

وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا ، أَوْ زَوْجُ كِتَابِيَّةٍ ؛ فَعَلَىٰ نِكَاحِهِمَا ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ هِيَ أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الكِتَابِيَّيْنِ قَبلَ الدُّخولِ ؛ بَطَلَ . فَإِنْ سَبَقَتْهُ فَلا مَهْرَ ، وَإِنْ سَبَقَهَا فَلَهَا نِصْفُهُ . وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخولِ وَقَفَ الأَمْرُ عَلَىٰ انْقِضَاءِ العِدَّةِ . فَإِنْ أَسْلَمَ الآخَرُ فِيهَا دَامَ النِّكَاحُ ، وَإِلَّا بَانَ فَسْخُهُ مُنْذُ أَسْلَمَ الأَوَّلُ . وَإِنْ كَفَرَا أَوْ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ وَقَفَ الأَمْرُ عَلَىٰ انْقِضَاءِ العِدَّةِ ، وَقَبْلَهُ بَطَلَ .

(**فَصْـلٌ**) في بيانِ حكمِ نكاحِ الزوجَينِ الكافرينِ إذا أسلمَا معًا أو تأخَّرَ إسلامُ أحدِهِمَا عن الآخرِ ، وحكمِ نكاحِ الزوجَينِ المسلمَينِ إذا ارتدَّ أحدُهما عن الإسلَامِ .

(**وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا**) بأن تلفظَا بالإسلامِ دفعةً واحدةً فهما علىٰ نكاحِهِمَا ، سواءٌ كانَ إسلامُهما قبلَ الدخولِ أو بعدَه ؛ لأنه لم يوجَدْ منْهُمَا اختلافُ دينٍ .

(**أَوْ زَوْجُ كِتَابِيَّةٍ ؛ فَعَلَىٰ نِكَاحِهِمَا**) أي : إذا أسلمَ زوجُ امرأةٍ من أهلِ

. . . .

الكتابِ ؛ اليهودِ أو النصارىٰ ، وهي لم تسلِمْ فهما علىٰ نكاحِهِمَا ؛ لأنَّ للمسلمِ أن يتزوجَ الكتابيةَ ابتداءً ، فكذلكَ له أن يستدِيمَ نكاحَهَا إذا أسلمَ وهي تحتَهُ .

(**فَإِنْ أَسْلَمَتْ هِيَ**) أي : أسلمَتِ الزوجَةُ الكتابيةُ تحتَ كافرٍ قبلَ الدخولِ انفسَخَ النكاحُ ؛ لأنَّ المسلمةَ لَا تحلُّ لكافرٍ ؛ بدليلِ قولِهِ تعالىٰ : ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة : ١٠] .

(**أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الكِتَابِيَّيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ بَطَلَ**) أي : أسلمَ أحدُ الزوجينِ وهما غيرُ كتابيينِ ؛ كالمجوسِيينِ يسلمُ أحدُهما قبلَ الدخول ، فإنه يبطلُ نكاحُهَما ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة : ١٠] وقولِهِ تَعالىٰ : ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة : ١٠] ولأنَّ اختلافَ الدينِ سببٌ للعداوةِ والبغضاءِ فلَا يحصلُ بينهُمَا انسجامٌ .

(**فَإِنْ سَبَقَتْهُ فَلَا مَهْرَ**) أي : أسلمَتْ قبلَهُ لم تستحِقَّ عَليهِ المهرُ لمجِيءِ الفُرقَةِ من قِبَلِهَا .

(**وَإِنْ سَبَقَهَا فَلَهَا نِصْفُهُ**) أي : أسلمَ قبلَها استحقَّتْ عليه نصفَ المهرِ لمجِيءِ الفُرقَةِ من قِبَلِهِ .

(**وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا**) أي : الزوجينِ غيرِ الكتابيينِ .

. . . .

(**بَعْدَ الدُّخُولِ وَقَفَ الأَمْرُ**) أي: انفساخُ النكاحِ أو بقاؤُهُ.

(**عَلَىٰ انْقِضَاءِ العِدَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَ الآخَرُ فِيهَا دَامَ النِّكَاحُ وَإِلَّا بَانَ فَسْخُهُ مُنْذُ أَسْلَمَ الأَوَّلُ**) منهُمَا؛ لِمَا روىٰ الإمامُ مالكٌ في «موطئِهِ»[1] عن ابنِ شهابٍ قالَ: كانَ بينَ إسلامِ صفوانَ بن أمية وامرأتِهِ بنتِ الوليدِ بنِ المغيرةِ نحوٌ من شهرٍ؛ أسلمَتْ يومَ الفتحِ، وَبقِيَ صفوانُ حتىٰ شهدَ حنينًا والطائفَ وهو كافرٌ، ثم أسلمَ ولم يفرقِ النبيُّ ﷺ بينهُمَا، واستقرَّتْ عندَه امرأتُه بذلكَ النكاحِ.

(**وَإِنْ كَفَرَا أَوْ أَحَدُهُمَا**) أي: ارتدَّا جميعًا أو ارتدَّ أحدُهُمَا.

(**بَعْدُ الدُّخُولِ وَقَفَ الأَمْرُ عَلَىٰ انْقِضَاءِ العِدَّةِ**) كَمَا لو أسلمَ أحدُهما، فإن تَابَ من ارتدَّ قبلَ انقضائِهَا فهما علىٰ نكاحِهِمَا، وإن لم يتُبْ تبينَا انفساخَهُ منذُ ارتدَّ وخرجَتْ بذلكَ من عِصمَتِه.

(**وَقَبْلَهُ؛ بَطَلَ**) أي: وإن ارتدَّا أو أحدُهما قبلَ الدخولِ؛ بطلَ النكاحُ لاختلافِ الدينِ؛ لقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

---

(١) «الموطأ» (ص: ٣٣٧).

بَابُ الصَّدَاقِ

يُسَنُّ تَخْفِيفُهُ . وَتَسْمِيَتُهُ فِي العَقْدِ مِنْ أَرْبَعِمِائَةٍ إِلَىٰ خَمْسِمِائَةٍ . وَكُلُّ مَا صَحَّ ثَمَنًا أَوْ أُجْرَةً ، صَحَّ مَهْرًا وَإِنْ قَلَّ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ قُرْآنٍ ؛ لَمْ يَصِحَّ . بَلْ فِقْهٌ ، وَأَدَبٌ ، وَشِعْرٌ ، مُبَاحٌ مَعْلُومٌ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَاقَ ضَرَّتِهَا ؛ لَمْ يَصِحَّ وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا . وَمَتَىٰ بَطَلَ المُسَمَّىٰ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ .

الشرح:

(**بَابُ الصَّدَاقِ**) بيانِ مقدارِهِ وما يصحُّ جعلُه صداقًا وما لَا يصحُّ . والصداقُ : عوضٌ يسمَّىٰ في النكاحِ أو بعدَهُ[1] . والدليلُ علىٰ مشروعيتِهِ الكتابُ والسنةُ والإجماعُ[2] .

(**يُسَنُّ تَخْفِيفُهُ**) أي : تقليلُ مقدارِهِ ؛ لحديثِ عائشةَ مرفوعًا : «**أعظمُ النساءِ بركةً أيسرُهنَّ مُؤْنَةً**» رواه أحمدُ والبيهقي[3] .

---

(١) انظر : «الدر النقي» (٣/ ٦٤٧) .

(٢) انظر : «المغني» (١٠/ ٩٧) .

(٣) أخرجه : أحمد (٦/ ٨٢ ، ١٤٥) ، والحاكم (٢/ ١٧٨) ، والبيهقي (٧/ ٢٣٥) .

. . . .

(**وَتَسْمِيَتُهُ فِي العَقْدِ**) أي: بيانُ مقدارِهِ في عقدِ النكاحِ قطعًا للنزاعِ. وليسَ ذلكَ شرطًا؛ لقولِهِ تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] فدلَّتِ الآيةُ الكريمةُ علىٰ صحةِ العقدِ بدونِ تسميةِ المهرِ فِيهِ.

(**مِنْ أَرْبَعِمائَةٍ إِلَىٰ خَمْسِمِائَةٍ**) أي: يستحبُّ أن يكونَ مقدارُ الصداقِ من أربعمائةِ درهَمٍ من الفضةِ إلىٰ خمسِمائةٍ؛ فالأربعمائةُ صداقُ بناتِ النبيِّ ﷺ، والخمسمائةُ صداقُ زوجاتِهِ ﷺ.

(**وَكُلُّ مَا صَحَّ ثَمَنًا أَوْ أُجْرَةً، صَحَّ مَهْرًا وَإِنْ قَلَّ**) أي: لا يتقدَّرُ الصداقُ بعددٍ ولا نوعٍ ما دامَ أنه شيءٌ يصلحُ للمعاوضَةِ في البيعِ والأجرةِ، سواءٌ كانَ عينًا أو دينًا أو معجَّلاً أو مؤجَّلاً أو منفعةً معلومةً؛ لقولِهِ ﷺ: «**التمِسْ ولو خاتَمًا من حديدٍ**» متفقٌ عليه(١).

(**وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ قُرْآنٍ؛ لَمْ يَصِحَّ**) أي: لَا يصحُّ أن يَجعلَ صداقَها تعليمَها القرآنَ؛ لأنَّه ليسَ بمالٍ، وقد قَالَ اللَّه تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤].

(**بَلْ فِقْهٌ، وَأَدَبٌ، وَشِعْرٌ، مُبَاحٌ مَعْلُومٌ**) أي: بل يصحُّ أن يجعلَ

---

(١) أخرجه: البخاري (٣/ ١٣٢) (٦/ ٢٣٧) (٧/ ٨، ١٧، ١٩)، ومسلم (٤/ ١٤٣)، وأحمد (٥/ ٣٣٠)، وأبو داود (٢١١١)، والترمذي (١١١٤)، والنسائي (٦/ ٥٤)، وابن ماجه (١٨٨٩) من حديث سهل بن سعد ﷺ.

. . . .

الصداق تعليمَهَا هذِهِ العلومَ ؛ لأنَّه منفعةٌ يجوزُ أخذُ العِوَضِ عَليهَا فهي مالٌ .

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَاقَ ضَرَّتِهَا لَمْ يَصِحَّ) لأنَّ ذلكَ ليسَ بمالٍ ، ولنهيِهِ ﷺ عَنْ أن تسأَلَ المرأَةُ طلاقَ أختِهَا[1] .

(وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا) فيمَا إذا جعَلَ صداقَهَا طلاقَ ضرتِهَا لفسادِ التسميَةِ .

(وَمَتَىٰ بَطَلَ المُسَمَّىٰ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ) لكونِهِ مجهولًا أو محرمًا أو لَا يصحُّ جعلُه صداقًا ، وهذِهِ قاعدةٌ في كلِّ مهرٍ فاسِدٍ ، لأنَّ المرأةَ لا تسلم إلَّا ببدلٍ ولم يُسلَّم وتعذَّر ردُّ العوضِ ، فوجَبَ رَدُّ بدلِهِ .

---

(١) أخرجه : مسلم (٤/ ١٣٦) ، وأحمد (٢/ ٤٣٢) ، والترمذي (١١٢٥) ، والنسائي (٦/ ٧٣ ، ٩٨) ، وابن ماجه (١٩٢٩) من حديث أبي هريرة بلفظ : « . . . **ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفئ صحفتها** » .

فَصْلٌ

وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ أَبُوهَا مَيِّتًا؛ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ. وَعَلَىٰ: إِنْ كَانَتْ لِي زَوْجَةٌ: بِأَلْفَيْنِ أَوْ لَمْ يَكُنْ: بِأَلْفٍ؛ صَحَّ بِالمُسَمَّىٰ. وَإِذَا أَجَّلَ الصَّدَاقَ أَوْ بَعْضَهُ؛ صَحَّ. فَإِنْ عَيَّنَ أَجَلًا وَإِلَّا فَمَحِلُّهُ الفُرْقَةُ.

وَإِنْ أَصْدَقَهَا مَالًا مَغْصُوبًا أَوْ خِنْزِيرًا وَنَحْوَهُ؛ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ. وَإِنْ وَجَدَتِ المُبَاحَ مَعِيبًا خُيِّرَتْ بَيْنَ أَرْشِهِ وَقِيمَتِهِ. وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٍ لأَبِيهَا؛ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ، فَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ القَبْضِ؛ رَجَعَ بِالأَلْفِ وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الأَبِ لَهُمَا. وَلَوْ شَرَطَ ذَلِكَ لِغَيْرِ الأَبِ فَكُلُّ المُسَمَّىٰ لَهَا.

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيانِ حكمِ الشروطِ في الصدَاقِ، وإذا أصدَقَهَا مالًا محرمًا أو دونَ مهرِ المثلِ، وغيرِ ذلكَ.

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ أَبُوهَا مَيِّتًا؛

. . . .

وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ) أي : فسدتِ التسميةُ للجهالَةِ إن كانَتْ حالةُ الأَبِ غيرَ معلومَةٍ ، ولأنَّه ليسَ لَهَا في موتِ أبيهَا غرضٌ صحيحٌ ، ووجَبَ لها مهرُ مثلِهَا لفسادِ المهرِ المسمَّىٰ .

(**وَعَلَىٰ : إِنْ كَانَتَ لِي زَوْجَةٌ : بِأَلْفَيْنِ أَوْ لَمْ يَكُنْ : بِأَلْفٍ ؛ صَحَّ بِالمُسَمَّىٰ**) أي : وإن تزوجَهَا علىٰ شرطِ إن كَانَ له زوجَةٌ فبمقدَارٍ معيَّنٍ من الصداقِ ، وإن لم تكُنْ فبمقدَارٍ أنقصَ منه ؛ صَحَّ النكاحُ بالمهرِ المسمَّىٰ ؛ لأن خلوَّ المرأةِ من ضرةٍ من أكبرِ أغراضِهَا المقصودَةِ لَهَا .

(**وَإِذَا أَجَّلَ الصَّدَاقَ أَوْ بَعْضَهُ ؛ صَحَّ**) أي صَحَّ تأجيلُهُ .

(**فَإِنْ عَيَّنَ أَجَلًا وَإِلَّا فَمَحِلُّهُ الفُرْقَةُ**) أي : إن حَدَّدَ أجلًا للصداقِ المؤجَّلِ تقيدَ به ، وإن لم يحدِّدْ تحدَّدَ بالفرقَةِ بينهما بطلاقٍ بائنٍ أو موتٍ ، عملًا بالعرفِ والعَادَةِ .

(**وَإِنْ أَصْدَقَهَا مَالًا مَغْصُوبًا أَوْ خِنْزِيرًا وَنَحْوَهُ ؛ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ**) أي : صَحَّ النكاحُ وبَطَلَ المهرُ المسمَّىٰ ، ووجَبَ لها مهرُ المثلِ كَمَا تقدمَ .

(**وَإِنْ وَجَدَتِ المُبَاحَ مَعِيبًا خُيِّرَتْ بَيْنَ أَرْشِهِ وَقِيمَتِهِ**) أي خُيرَتْ بين إمساكِ المهرِ المَعِيبِ مَعَ أخذِ مَا يقابلُ العيبَ في العِوَضِ ، وبينَ أن تردَّهُ وتأخذَ قيمتَه إن كانَ غيرَ مثليٍّ ، أو مثله إن كَانَ مثليًّا ، والمثليُّ : هو المكيلُ والموزونُ .

. . . .

(**وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٍ لأَبِيهَا ؛ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ**) لأنَّ للوالدِ الأخذَ من مالِ ولدِهِ كَمَا تقدمَ في بابِ الهبةِ .

(**فَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ القَبْضِ ؛ رَجَعَ بالأَلْفِ وَلَا شَيءَ عَلَىٰ الأَبِ لَهُمَا**) أي : يرجعُ عليهَا بالألفِ الذي قبضَتْهُ هي دونَ الألفِ الذِي قبضَهُ أبوها ؛ لأنَّ الألفَ الذي قبضَتْهُ نصفُ الصدَاقِ ، والطلاقُ قبلَ الدخولِ يوجِبُ تنصيفَ الصداقِ ، والذِي أخَذَه أبوهَا هو الذِي وجَبَ لها فكأنَّها قبضَتْهُ ثم أخذَهُ أبوهَا مِنْهَا .

(**وَلَوْ شَرَطَ ذَلِكَ لِغَيْرِ الأَبِ فَكُلُّ المُسَمَّىٰ لَهَا**) أي : لو شَرَطَ الصداقَ أو بعضَهُ لغيرِ الأبِ من الأولياءِ ؛ لم يصحَّ هَذَا الاشتراطُ وصَارَ كلُّ المسمَّىٰ لها ؛ لأنه عِوَضُ بضعِهَا .

وَمَنْ زَوَّجَ بِنْتَهُ - وَلَوْ ثَيِّبًا - بِدُونِ مَهْرِ مِثْلِهَا ؛ صَحَّ . وَإِنْ زَوَّجَهَا بِهِ وَلِيٌّ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا ؛ صَحَّ . وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ فَمَهْرُ الْمِثْلِ ، وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ ؛ صَحَّ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ . وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَضْمَنْهُ الأَبُ .

الشرح :

(**وَمَنْ زَوَّجَ بِنْتَهُ - وَلَوْ ثَيِّبًا - بِدُونِ مَهْرِ مِثْلِهَا ؛ صَحَّ . وَإِنْ زَوَّجَهَا بِهِ وَلِيٌّ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا ؛ صَحَّ . وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ فَمَهْرُ الْمِثْلِ**) أي : إذا زوجَتِ المرأةُ بدونِ مهرِ مثلِهَا لم يخلُ من حَالَينِ :

الأولىٰ : أن يكونَ المزوِّجُ هو أبوها ، فَفِي هذِهِ الحَالِ يصحُّ النكاحُ بالمهرِ المسمَّىٰ ؛ لأنه ليسَ المقصودُ من النكاحِ العِوَضَ .

الحالُ الثانيةُ : أن يكونَ المزوِّجُ غيرَ أَبيها ، فَفِي هذِهِ الحَالِ إن كَانَ ذَلِكَ بإذنِهَا صحَّ ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، وإن لم يكُنْ بإذنِهَا لم يصحَّ ولَهَا مهرُ المثلِ .

(**وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ ، صَحَّ**) أي : صَحَّ ولَزِمَ ؛ لأنَّ المرأةَ لم تَرْضَ بدونِهِ وقد تكونُ مصلحةُ الابنِ في بذلِ الزيادَةِ .

(**فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ**) أي : ويكونُ الصداقُ في ذمَّةِ الزوجِ ؛ لأنَّ العقدَ له فكَانَ بذلُهُ عليهِ .

(**وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَضْمَنْهُ الأَبُ**) لأنَّ الأبَ نائبٌ عنه في التزويجِ ، والنائبُ لَا يلزمُهُ مَا لم يلتزِمْهُ ، كالوَكيلِ .

فَصْلٌ

وَتَمْلِكُ المَرْأَةُ صَدَاقَهَا بِالعَقْدِ، وَلَهَا نَمَاءُ المُعَيَّنِ قَبْلَ القَبْضِ وَضِدُّهُ بِضِدِّهِ، وَإِنْ تَلِفَ فَمِنْ ضَمَانِهَا، إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهَا زَوْجُهَا قَبْضَهُ فَيَضْمَنُهُ. وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ وَعَلَيْهَا زَكَاتُهُ. وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوِ الخَلْوَةِ فَلَهُ نِصْفُهُ حُكْمًا دُونَ نَمَائِهِ المُنْفَصِلِ. وَفِي المُتَّصِلِ لَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ بِدُونِ نَمَائِهِ. وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ، أَوْ عَيْنِهِ، أَوْ فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ؛ فَقَوْلُهُ، وَفِي قَبْضِهِ؛ فَقَوْلُهَا.

الشرح:

(**فَصْلٌ**) في بيانِ وقتِ تملُّكِ المرأةِ لصَدَاقِهَا وقبضِهَا له، ومَا يترتبُ عَليهِمَا من أحكَامٍ.

(**وَتَمْلِكُ المَرْأَةُ صَدَاقَهَا بِالعَقْدِ**) لأنَّ النكاحَ عقدٌ يَملِكُ فيه المعوَّضُ بالعقدِ فملكَ به العِوَضَ كاملًا كالبيعِ.

. . . .

(**وَلَهَا نَمَاءُ المُعَيَّنِ قَبْلَ القَبْضِ**) هَذَا مترتبٌ علىٰ الحكمِ الذي قبلَهُ . أي : وإذا كانَتْ تملكُهُ بالعقدِ ، وكَانَ معينًا ؛ كالدارِ والشجرةِ ، وحصَلَ منه قبلَ القبضِ وبعدَ العقدِ نماءٌ من كسبٍ وثمرةٍ وولدٍ ؛ فهو لَهَا تبعًا لأصلِهِ ؛ لأنه نماءُ ملكِهَا .

(**وَضِدُّهُ بِضِدِّهِ**) أي : الصداقُ غيرُ المعيَّنِ بخلافِ المعينِ في الحكمِ ، فَلَا تملكُهُ إلَّا بقبضِهِ ، وقبلَ القبضِ نَماؤُهُ له .

(**وَإِنْ تَلِفَ فَمِنْ ضَمَانِهَا**) أي : إن تَلِفَ المهرُ المعينُ قبلَ قبضِهِ فهو من ضَمانِهَا ؛ لأَنَّه ملكُها فيفوتُ عَليهَا .

(**إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهَا زَوْجُهَا قَبْضَهُ فَيَضْمَنُهُ**) أي : إذا مَنَعَها زوجُهَا من قبضِ مهرِهَا المعينِ فتلفَ فإنَّه يضمَنُه ؛ لأَنَّه بمنزلةِ الغاصِبِ إذًا .

(**وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ**) أي : في المهرِ المعيَّنِ ؛ لأنه ملكُهَا .

(**وَعَلَيْهَا زَكَاتُهُ**) أي : زكاةُ المهرِ المعينِ إذا حَالَ عليه الحَولُ من العقدِ .

(**وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوِ الخَلْوَةِ فَلَهُ نِصْفُهُ حُكْمًا**) أي : نصفُ الصداقِ ، (حكمًا) أي : قهرًا كالميراثِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧] .

(**دُونَ نَمَائِهِ المُنْفَصِلِ**) أي : دونَ نماءِ المهرِ (المنفصلِ) الحاصِلِ قبلَ

. . . .

الطلاقِ فتختصُّ به لأنَّه نماءُ ملكِهَا، وأمَّا نماؤه بعدَ الطلاقِ فيكونُ بينهما؛ لأنَّ النماءَ تابعٌ للأَصلِ.

(**وَفِي المُتَّصِلِ لَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ بِدُونِ نَمَائِهِ**) أي: والنمَاءُ المتصِلُ كالسمنِ وتعلم الصنعَةِ إذا طلَّقَ قبلَ الدخولِ والخلوةِ يكونُ لَهَا؛ لأنه نماءُ ملكِهَا فلَا حَقَّ له فِيهِ؛ بل له نصفُ قيمَةِ المهرِ حينئذٍ بدونِ نمائِهِ؛ لأَنَّه لَا يمكنُهَا دفعُ نصفِهِ بدونِ زيادتِهِ.

(**وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ**) كأن يقولَ: تزوجتكِ علىٰ عشرينَ، فتقولَ هي: بل علىٰ ثلاثِينَ.

(**أَوْ عَيْنِهِ**) بأن قالَ: علىٰ هَذَا العبدِ، فتقولُ هي: بل علىٰ هذِهِ الأمَةِ.

(**أَوْ فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ**) من دخولٍ أو خلوةٍ أو نحوِهِمَا.

(**فَقَوْلُهُ**) أي: يقبلُ قولُ الزوجِ في جَمِيعِ هذِهِ الاختلافَاتِ أو من يقومُ مَقامَه بيمينِهِ؛ لأنه مُنكِرٌ والأصلُ براءةُ ذمتِهِ.

(**وَفِي قَبْضِهِ فَقَوْلُهَا**) أي: وإن اختلفَا في حصولِ قبضِ الصداقِ بأن يقولَ: قد قبضْتِيهِ فتنكرُ هي ذلكَ، فالقولُ قولُها إذا لم يكُنْ للزوجِ بينةٌ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ القبضِ.

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ تَفْوِيضُ البُضْعِ بِأَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ المُجْبَرَةَ . أَوْ تَأْذَنَ امْرَأَةٌ لِوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بِلَا مَهْرٍ . وَتَفْوِيضُ المَهْرِ بِأَنْ يُزَوِّجَهَا عَلَىٰ مَا يَشَاءُ أَحَدُهُمَا أَوْ أَجْنَبِيٌّ . وَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ بِالعَقْدِ . وَيَفْرِضُهُ الحَاكِمُ بِقَدْرِهِ . وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا قَبْلَ الإِصَابَةِ وَالفَرْضِ وَرِثَهُ الآخَرُ وَلَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا .

الشرح :

(فَصْلٌ) في بيانِ أحكامِ المفوِّضَةِ ، وحكمِ المهرِ في النكاحِ الفاسِدِ ووطءِ الشبهَةِ والزنىٰ وغيرِ ذلكَ .

● **والتفويضُ نوعانِ :**

تفويضُ البضعِ ، وتفويضُ المهرِ .

(**وَيَصِحُّ تَفْوِيضُ البُضْعِ**) «البضعُ» يطلقُ علىٰ الجماعِ ، ويطلقُ علىٰ الفرجِ[1] .

---

(١) انظر : «القاموس المحيط» (ص : ٩٠٨) .

. . . .

(بِأَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ المُجْبَرَةَ . أَوْ تَأْذَنَ امْرَأَةٌ لِوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بِلَا مَهْرٍ)[1] هَذَا تعريفُ تفويضِ البضعِ اصطلاحًا، والمُجبَرَةُ هِيَ البكرُ.

ويصحُّ النكاحُ في حالِ التفويضِ ولها مهرُ المثلِ؛ لقولِهِ تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦].

(وَتَفْوِيضُ المَهْرِ بِأَنْ يُزَوِّجَهَا عَلَىٰ مَا يَشَاءُ أَحَدُهُمَا أَوْ أَجْنَبِيٌّ) هَذَا تعريفُ تفويضِ المهرِ[2]. والمرادُ بالأَجنبيِّ غيرُ الزوجينِ.

(وَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ بِالعَقْدِ) أي: فيصحُّ النكاحُ في الحالتينِ ويقدرُ لها مهرُ المثلِ؛ لأَنَّها لم تأذَنْ في تزويجِهَا إِلَّا علىٰ صداقٍ لكنه مجهولٌ، فوجَبَ مهرُ المثلِ في وقتِ العقدِ. فلو زادَ مهرُ مثلِهَا بعدَ وقتِ العقدِ عن وقتِ العقدِ، لم يَجِبْ لها سوىٰ مقدارِهِ في وقتِ العقدِ.

(وَيَفْرِضُهُ الحَاكِمُ بِقَدْرِهِ) أي: يتولىٰ تقديرَ مهرِ المثلِ الحاكمُ، ويقدِّرُهُ من غيرِ زيادةٍ وَلَا نقصانٍ؛ لأَنَّ الزيادةَ تضرُّ بالزوجِ، والنقصَ يضرُّ بالزوجَةِ.

(وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا قَبْلَ الإِصَابَةِ وَالفَرْضِ وَرِثَهُ الآخَرُ) أي: مَنْ مَاتَ من الزوجَينِ قبلَ حصولِ إِصَابَةِ الزوجِ منهَا وقبلَ فرضِ مهرِ المثلِ وَرِثَه

---

(١) انظر: «الإقناع» (٣/ ٣٩٣).

(٢) المرجع السابق.

. . . .

الآخرُ ؛ لأنَّ تركَ تسميةِ المَهرِ لَا يقدحُ في صحَّةِ النكاحِ ، سواءٌ كانَ الميتُ الزوجَ أو الزوجةَ .

(وَلَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا) أي : للزوجَةِ المفوِّضَةِ مهرُ مثلِهَا من نسائِهَا ، أي قراباتِهَا كأمٍّ وخالةٍ وعمَّةٍ فيعتبرُه الحاكمُ بمن يساوِيهَا منهنَّ .

وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتْعَةُ بِقَدْرِ يُسْرِ زَوْجِهَا وَعُسْرِهِ. وَيَسْتَقِرُّ مَهْرُ المِثْلِ بالدُّخُولِ. وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَهُ فَلَا مُتْعَةَ. وَإِذَا افْتَرَقَا فِي الفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالخَلْوَةِ فَلَا مَهْرَ، وَبَعْدَ أَحَدِهِمَا يَجِبُ المُسَمَّىٰ. وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ لِمَنْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنًى كَرْهًا وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْشُ بِكَارَةٍ. وَللمَرْأَةِ مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّىٰ تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الحَالَّ. فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا، أَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، أَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا تَبَرُّعًا؛ فَلَيْسَ لَهَا مَنْعُهَا. فَإِنْ أَعْسَرَ بالمَهْرِ الحَالِّ فَلَهَا الفَسْخُ وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَلَا يَفْسَخُهُ إِلَّا حَاكِمٌ.

الشرح:

(**وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتْعَةُ**) أي: إذا طُلِّقتِ المفوضَةُ قبلَ الدخولِ وجَبَ علىٰ مطلقِهَا لها المتعةُ عوضًا عمَّا فاتَها من المَهرِ.

(**بِقَدْرِ يُسْرِ زَوْجِهَا وَعُسْرِهِ**) لقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فأعلَاها خادمٌ، وأدنَاها كسوةٌ تجزِئُها في صَلَاتِها.

(**وَيَسْتَقِرُّ مَهْرُ المِثْلِ بالدُّخُولِ**) أي: يستقرُّ وجوبُ مهرِ المثلِ للمفوضَةِ بحصولِ الدخولِ بِهَا.

(**وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَهُ فَلَا مُتْعَةَ**) أي: إن طَلَّقَ المفوضَةَ أو غيرَهَا بعدَ الدخولِ فلَا متعةَ لَهَا؛ لتقررِ المهرِ لَهَا بذلكَ، وهو يكفِي عن المتعَةِ.

. . . .

(**وَإِذَا افْتَرَقَا فِي الفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالخَلْوَةِ فَلَا مَهْرَ**) النكاحُ الفاسِدُ هو المختَلَفُ فيهِ، فإذا فارَقَهَا قبلَ الدخولِ فليسَ لها شيءٌ، لَا مهرٌ ولَا متعةٌ، سواءٌ طلقَهَا أو ماتَ عنهَا؛ لأنَّ العقدَ الفاسِدَ وجودُهُ كعدَمِهِ.

(**وَبَعْدَ أَحَدِهِمَا يَجِبُ المُسَمَّىٰ**) أي: إذا حَصَلتِ الفرقةُ في النكاحِ الفاسِدِ بعدَ الدخولِ أو الخلوةِ؛ وجَبَ لها المهرُ المسمَّىٰ لَهَا في العقدِ، قياسًا علىٰ النكاحِ الصحِيحِ.

(**وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ لِمَنْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ**) كمَنْ ظَنَّها زوجَتَهُ.

(**أَوْ زِنًى كَرْهًا**) أي: بزنًى مُكرهَةً. ودليلُ وجوبِ المهرِ لهاتينِ قولُه ﷺ: «**فلَهَا المهرُ بما استحلَّ مِنْ فَرْجِهَا**»[1].

(**وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْشُ بِكَارَةٍ**) لدخولِهِ في مهرِ المثلِ؛ لأنَّه يعتبرُ ببكرِ مثلِهَا فلَا يجبُ مرةً ثانيةً.

(**وَلِلمَرْأَةِ مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّىٰ تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الحَالَّ**) مفوضةً كانَتْ أو غيرَهَا؛ لأنَّ المنفعَةَ المعقودَ عليهَا تتلفُ بالاستيفَاءِ.

(**فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا، أَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، أَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا تَبَرُّعًا**) أي: قبلَ الطلبِ بالحَالِّ.

---

(١) أخرجه: أحمد (٦/ ٤٧، ١٦٥)، وأبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩).

. . . .

(**فَلَيْسَ لَهَا مَنْعُهَا**) أي: منعُ نفسِهَا من التسلِيمِ في هذِهِ الصورِ؛ لرضَاهَا بالتسليمِ واستقرارِ الصداقِ.

(**فَإِنْ أَعْسَرَ بالمَهْرِ الحَالِّ فَلَهَا الفَسْخُ وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ**) لتعذرِ الوصولِ إلىٰ العِوَضِ قبلَ قبضِ المعوضِ كَمَا لو أفلسَ المشترِي.

(**وَلَا يَفْسَخُهُ إِلَّا حَاكِمٌ**) أي: لَا يَفسَخُ النكاحَ بالعسرةِ بالمهرِ إِلَّا حاكمٌ للاختلافِ فِيهِ.

بَابُ وَلِيمَةِ العُرْسِ

تُسَنُّ بِشَاةٍ فَأَقَلَّ . وَتَجِبُ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ إِجَابَةُ مُسْلِمٍ يَحْرُمُ هَجْرُهُ إِلَيْهَا ، إِنْ عَيَّنَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّ مُنْكَرٌ .

الشرح :

(**بَابُ وَلِيمَةِ العُرْسِ**) حكمِهَا ، ومقدَارِهَا ، وحكمِ إجَابةِ الدعوةِ إليهَا ، وحكمِ الأكلِ منها ، وحكمِ حضورِ الولائمِ المشتمِلَةِ على منكرٍ ، وغيرِ ذلكَ .

وأصلُ الوليمَةِ : تمامُ الشيءِ واجتماعُهُ . يقالَ : «أولَمَ الرجلُ» إذا اجتمعَ عقلُهُ وخلقُهُ ، ثم نقلَتْ لطعَامِ العرسِ خاصَّةً لاجتماعِ الرجلِ والمرأةِ[1] .

(**تُسَنُّ بِشَاةٍ فَأَقَلَّ**) هَذَا بيانُ حكمِهَا ومقدَارِهَا ، فحكمُهَا أنها سنةٌ وليسَتْ واجبةً عندَ أكثرِ العلماءِ[2] ، ومقدارُهَا شاةٌ فأقلُّ من شاةٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : «**أولِمْ ولو بشَاةٍ**»[3] .

---

(١) انظر : «لسان العرب» (١٢/ ٦٤٣) .

(٢) انظر : «المغني» (١٠/ ١٩٣) .

(٣) أخرجه : البخاري (٥/ ٨٨) ، ومسلم (٤/ ١٤٤) من حديث أنس بن مالك .

. . . .

وأولَمَ النبيُّ ﷺ علىٰ صفيةَ بحَيْسٍ وضعَهُ علىٰ نِطَعٍ صغيرٍ[(١)].

والحَيْسُ: هو السمنُ والدقيقُ والأقطُ يخلطُ بعضُهَا في بعضٍ، وإن زادَ عن شَاةٍ فلَا بأسَ ما لم يَصِلْ إلىٰ حَدِّ الإسرافِ.

(**وَتَجِبُ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ إِجَابَةُ مُسْلِمٍ يَحْرُمُ هَجْرُهُ إِلَيْهَا، إِنْ عَيَّنَهُ، وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّ مُنْكَرٌ**) هَذَا بيانُ حكمِ إجابةِ الدعوةِ إلىٰ الوليمَةِ، تجِبُ بخمسَةِ شروطٍ ذكرَهَا المصنفُ هنا:

الأولُ: أن يكونَ الداعي مسلمًا؛ فإن كَانَ ذميًا كرهَتِ الإجَابةُ كَمَا يأتي.

الثاني: أن تكونَ الدعوةُ في أولِ مرةٍ، أي: في اليومِ الأولِ، فإن تكرَّرَتِ الولائمُ لم يَجِب إجابةُ الدعوةِ إليهَا.

الثالثُ: أن لَا يكونَ الداعِي مسلمًا يجبُ هجرُهُ؛ كالمجَاهِرِ بالمعصيَةِ والمبتدِعِ.

الرابعُ: أن يعينَهُ الداعِي بأن يدعُوَهُ بعينِهِ.

الخامسُ: أن تكونَ الوليمةُ خاليةً من المنكَرِ.

---

(١) أخرجه: البخاري (٧/ ٢٨٧)، وأحمد (٣/ ٢٦٤)، والنسائي (٦/ ١٣٤) من حديث أنس بن مالك به.

. . . .

ودليلُ الوجوبِ إذا توافرَتْ هذِهِ الشروطُ حديثُ أبي هريرةَ يرفعُهُ: «**شرُّ الطعامِ طعامُ الوليمَةِ يمنعُهَا مَنْ يأتِيهَا، ويُدعَىٰ إليهَا من يَأبَاهَا، ومَنْ لَا يُجِبْ فقد عَصَىٰ اللَّهَ ورسولَهُ**» رواه مسلمٌ[١].

---

(١) أخرجه: البخاري (٧/ ٣٢)، ومسلم واللفظ له (٤/ ١٥٣، ١٥٤)، وأحمد (٢/ ٢٤٠)، وأبو داود (٣٧٤٢)، وابن ماجه (١٩١٣).

فَإِنْ دَعَا الجَفَلَىٰ ، أَوْ فِي اليَوْمِ الثَّالِثِ ، أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ ؛ كُرِهَتِ الإِجَابَةُ . وَمَنْ صَوْمُهُ وَاجِبٌ دَعَا وَانْصَرَفَ . وَالمُتَنَفِّلُ يُفْطِرُ إِنْ جُبِرَ . وَلَا يَجِبُ الأَكْلُ . وَإِبَاحَتُهُ مُتَوَقِّفَةٌ عَلَىٰ صَرِيحِ إِذْنٍ أَوْ قَرِينَةٍ . وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ ثَمَّ مُنْكَرًا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَغْيِيرِهِ ؛ حَضَرَ وَغَيَّرَهُ ، وَإِلَّا أَبَىٰ ، وَإِنْ حَضَرَ ثُمَّ عَلِمَ بِهِ أَزَالَهُ ، فَإِنْ دَامَ لِعَجْزِهِ عَنْهُ انْصَرَفَ ، وَإِنْ عَلِمَ بِهِ وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ ؛ خُيِّرَ .

الشرح:

(**فَإِنْ دَعَا الجَفَلَىٰ**) الجَفَلىٰ : - بفتحِ الفَاءِ - هِيَ أن يدعوَ الناسَ بدونِ تخصيصٍ ؛ كأن يقولَ : أيها الناسُ ، هلمُّوا إلىٰ الطعَامِ .

(**أَوْ فِي اليَوْمِ الثَّالِثِ**) كُرِهتْ إِجَابتُه ؛ لقولِهِ ﷺ : «**الوليمَةُ أولُ يوم حقٌّ ، والثاني معروفٌ ، والثالثُ رياءٌ وسمعَةٌ**»[1] فإن دَعَاه في اليومِ الثانِي فإجابتُهُ سنةٌ لمدلولِ هَذَا الحديثِ .

(**أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ كُرِهَتِ الإِجَابَةُ**) لأنَّ المطلوبَ إهانَةُ أهلِ الذمَّةِ ، والتباعدُ عن الشبهَةِ أو ما فِيهِ حَرَامٌ .

(**وَمَنْ صَوْمُهُ وَاجِبٌ دَعَا وَانْصَرَفَ . وَالمُتَنَفِّلُ يُفْطِرُ إِنْ جُبِرَ**) أي : يجبُ علىٰ الصائِمِ الحضورُ إذا دُعِيَ كَمَا تقدمَ ، ثم إن كَانَ صومُهُ واجبًا كالنذرِ وقضَاءِ رمضَانَ ، فإنه لَا يفطِرُ بل يستحَبُّ أن يدعوَ لصاحِبِ الوليمَةِ وينصرفُ .

---

(١) أخرجه : أحمد (٥/٢٨) ، وأبو داود (٣٧٤٥) من حديث زهير بن عثمان رضي الله عنه .

. . . .

وإن كَانَ صومُهُ تطوعًا ، وكَانَ في إفطارِه جَبْرٌ لخاطِرِ أخيهِ أفطرَ ، والدليلُ قولُهُ ﷺ : «**إذا دُعِيَ أحدُكم فليجِبْ ، فإن كَانَ صائِمًا فليدْعُ ، وإن كَانَ مُفطرًا فَليطْعَمْ**» رواه أبو داود[1] .

(**وَلَا يَجِبُ الأَكْلُ**) أي : لَا يجِبُ علىٰ من حَضَرَ الأكلَ ولو كَانَ مفطِرًا ؛ لأنَّ الواجِبَ إجابةُ الدعوةِ لأنها هِيَ المأمورُ بِهَا .

(**وَإِبَاحَتُهُ مُتَوَقِّفَةٌ عَلَىٰ صَرِيحِ إِذْنٍ أَوْ قَرِينَةٍ**) أي : لا يجوزُ الأكلُ من طعَامِ الوليمَةِ إلَّا بأحَدِ أمرينِ : الإذنُ بذلكَ من صاحِبِ الطعامِ ، أو قرينةٌ تدلُّ علىٰ الإذنِ كتقديمِ الطعامِ .

(**وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ ثَمَّ**) أي : في الوليمَةِ .

(**مُنْكَرًا**) كلَهْوٍ وخَمْرٍ .

(**يَقْدِرُ عَلَىٰ تَغْيِيرِهِ ؛ حَضَرَ وَغَيَّرَهُ**) لأنَّه يؤدِّي بذلكَ واجبَيْنِ : إجابةُ الدعوةِ ، وإزالةُ المنكرِ .

(**وَإِلَّا أَبَىٰ**) أي : امتنعَ عن الحضُورِ ؛ لحدِيث : «**من كَانَ يؤمِنُ باللَّهِ واليومِ الآخرِ فلَا يقعدُ علىٰ مائدةٍ يدارُ عليهَا الخمرُ**» رواه الترمذي[2] .

---

(١) أخرجه : مسلم (١٥٣/٤)، وأحمد (٢٧٩/٢ ، ٤٨٩)، وأبو داود (٢٤٦٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه : أحمد (٣٣٩/٣) ، والترمذي (٢٨٠١) ، والحاكم (٢٨٨/٤) من حديث جابر بن عبد اللَّه رضي الله عنهما . =

. . . .

(وَإِنْ حَضَرَ ثُمَّ عَلِمَ بِهِ أَزَالَهُ) أي: من حَضَرَ إلىٰ الوليمَةِ من غيرِ علمٍ بوجودِ المنكرِ فيهَا، ثم عَلِمَ به بعدَ حضورِهِ، وجَبَ عليهِ إزالتُهُ إن استطَاعَ، ويجلسُ بعدَ ذلكَ.

(فَإِنْ دَامَ لِعَجْزِهِ عَنْهُ انْصَرَفَ) فإن استمرَّ المنكرُ لعجزِهِ عن إزالتِهِ وجَبَ عليهِ الانصرافُ؛ لئلَّا يكونَ قاصدًا لرؤيتِهِ أو سمَاعِهِ.

(وَإِنْ عَلِمَ بِهِ) أي: عَلِمَ بوجودِ المنكَرِ في الوليمَةِ.

(وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ؛ خُيِّرَ) أي: بينَ الجلوسِ والانصرافِ لعدَمِ وجوبِ الإنكارِ حينئذٍ؛ لأنه لم يَرَهُ ولم يسمَعْهُ.

والذِي يظهرُ أنه إذا عَلِمَ بالمنكَرِ وجَبَ إنكارُهُ وتركُ الحضورِ، وهو الراجِحُ[1].

= وهو عند أحمد (١/ ٢٠)، وأبي يعلىٰ (٢٥١)، والبيهقي (٧/ ٢٦٦) من حديث عمر ابن الخطاب ﷺ.

(١) انظر: «حاشية الروض المربع» لابن قاسم (٦/ ٤١٦).

وَكُرِهَ النُّثَارُ وَالتِقَاطُهُ ، وَمَنْ أَخَذَهُ أَوْ وَقَعَ فِي حِجْرِهِ فَلَهُ .
وَيُسَنُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ وَالدُّفُّ فِيهِ لِلنِّسَاءِ .

الشرح:

(**وَكُرِهَ النُّثَارُ وَالتِقَاطُهُ**) «النُّثَارُ» : شيءٌ يطرحُ في أيامِ التزويجِ من دراهِمَ أو غيرِهَا ، ويكرَهُ فعلُه لِمَا فيه من النهبَةِ والتزاحُمِ ، وفي أخذِهِ علىٰ هَذَا الوجهِ دناءةٌ وسخفٌ .

(**وَمَنْ أَخَذَهُ أَوْ وَقَعَ فِي حِجْرِهِ فَلَهُ**) أي : أخذَ شيئًا من النثارِ ، أو وقَعَ منه شيءٌ في حِجْرِهِ فهو له ؛ لأنَّه حازَهُ ، ومالكه قَصَدَ تمليكَه لمن حَازَه .

(**وَيُسَنُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ**) لقولِهِ ﷺ : «**أَعلِنُوا النكَاحَ**» وفي لفظٍ : «**أَظْهِروا النِّكَاحَ**» رواه ابن ماجه[١] .

(**وَالدُّفُّ فِيهِ لِلنِّسَاءِ**) أي : يسنُّ ضربُ الدفِّ في النكاحِ للنساءِ خاصَّةً ؛ لقولِهِ ﷺ : «**فَصْلُ ما بينَ الحلالِ والحرامِ الصوتُ والدفُّ في النكَاحِ**» رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه[٢] .

وتحرُمُ سائرُ الملاهِي سوىٰ الدفِّ . واللّه أعلم .

---

(١) أخرجه : الترمذي (١٠٨٩) ، وابن ماجه (١٨٩٥) من حديث عائشة رضي الله عنها .
بلفظ : «**أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد ، واضربوا عليه بالدفوف**» .
(٢) أخرجه : أحمد (٣/ ٤١٨) ، والترمذي (١٠٨٨) ، والنسائي (٦/ ١٢٧) ، وابن ماجه (١٨٩٦) ، والبيهقي (٧/ ٢٨٩ ، ٢٩٠) من حديث محمد بن حاطب الجمحي رضي الله عنه .

بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ

يَلْزَمُ الزَّوْجَيْنِ العِشْرَةُ بِالمَعْرُوفِ . وَيَحْرُمُ مَطْلُ كُلٍّ وَاحِدٍ بِمَا يَلْزَمُهُ لِلآخَرِ وَالتَّكَرُّهُ لِبَذْلِهِ . وَإِذَا تَمَّ العَقْدُ لَزِمَ تَسْلِيمُ الحُرَّةِ التِي يُوطَأُ مِثْلُها فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِنْ طَلَبَهُ وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا أَوْ بَلَدَهَا . وَإِذَا اسْتَمْهَلَ أَحَدُهُمَا أُمْهِلَ العَادَةَ وُجُوبًا . لَا لِعَمَلِ جِهَازٍ .

وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الأَمَةِ لَيْلًا فَقَطْ . وَيُبَاشِرُهَا مَا لَمْ يَضُرَّ بِها أَوْ يَشْغَلْهَا عَنْ فَرْضٍ . وَلَهُ السَّفَرُ بِالحُرَّةِ مَا لَمْ تَشْتَرِطْ ضِدَّهُ . وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا فِي الحَيْضِ وَالدُّبُرِ . وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَىٰ غُسْلِ حَيْضٍ وَنَجَاسَةٍ وَأَخْذِ مَا تَعَافُهُ النفْسُ مِنْ شَعْرٍ وَغَيْرِهِ . وَلَا تُجْبَرُ الذِّمِّيَّةُ عَلَىٰ غُسْلِ الجَنَابَةِ .

الشرح :

(بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ) والقسم والنشوزِ وغيرِ ذلكَ . والعِشْرَةُ - بكسرِ العَينِ - لغةً : الاجتماعُ[1] ، والمرادُ بها هنا : ما يكونُ بينَ الزوجَينِ من الأُلفَةِ والمخالَطَةِ .

---

(١) انظر : «المعجم الوسيط» (ص : ٦٠٢) .

. . . .

(**يَلْزَمُ الزَّوْجَيْنِ العِشْرَةُ بِالمَعْرُوفِ . وَيَحْرُمُ مَطْلُ كُلٍّ وَاحِدٍ بِمَا يَلْزَمُهُ لِلآخَرِ وَالتَّكَرُّهُ لِبَذْلِهِ**) أي معاشرةُ الآخَرِ حَسبَ المتعارفِ ؛ فَلَا يماطِله بحقِّهِ ، ولَا يتكرَّهُ لبذلِهِ ، ولَا يتبعُهُ بالمَنِّ والأذىٰ . لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] ، وقوله : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨] .

(**وَإِذَا تَمَّ العَقْدُ لَزِمَ تَسْلِيمُ الحُرَّةِ التِي يُوطَأُ مِثْلُها فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِنْ طَلَبَهُ وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا أَوْ بَلَدَهَا . وَإِذَا اسْتَمْهَلَ أَحَدُهُمَا أُمْهِلَ العَادَةَ وُجُوبًا**) أي يجبُ تسليمُ المرأَةِ لزوجِهَا بهذِهِ الشروطِ :

١- أن تكونَ حرةً ، فإن كَانَتْ مملوكَةً فسيأتِي حكمُهَا .

٢- أن يطلبَ الزوجُ تسليمَهَا ؛ لأنَّ الحقَّ له فلَا يَجِبُ بدونِ طلبِهِ .

٣- أن تكونَ الزوجَةُ مِمَّنْ يوطَأُ مثلُهَا وهِيَ بنتُ تسعِ سِنينَ فأكثرَ .

٤- أن لَا تكونَ قد اشترطَتْ بقاءَهَا في دارِهَا أو بقاءَهَا في بلدِهَا ، فإن اشترطَتْ ذَلكَ عَمِلَ بالشرطِ إن طالبَتْ به .

٥- أن لَا تطلُبَ المهلَةَ لتصلِحَ أمرَهَا ، فإن طلبَتْ ذِلكَ لم يجِبْ تسليمُهَا ؛ لأنَّ ذلكَ من حاجَتِها . وكذلكَ إذا طَلَبَ الزوجُ إمهالَه فلَا يلزمُ باستلامِ زوجتِهِ في حدودِ الحَاجَةِ .

(**لَا لِعَمَلِ جِهَازٍ**) فلا تجِبُ المهلةُ إذا طلبَتْ لأَجْلِ ذلكَ . والجَهازُ : ما تتجهَّزُ به إلىٰ بيتِ الزوجِ .

. . . .

(وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الأَمَةِ لَيْلًا فَقَطْ) أي إذا كانَت الزوجةُ مملوكةً وجَبَ تسليمُهَا للزوجِ في اللَّيلِ فقط ؛ لأنَّه زمانُ الاستمتاعِ ولسيدِهَا استخدامُها نهارًا ؛ لأنه زمنُ الخدمَةِ ، فمنفعَةُ الاستمتاعِ للزوجِ في وقتِهَا ومنفعةُ الخدمَةِ للسيدِ في وقتِهَا .

(وَيُبَاشِرُهَا مَا لَمْ يَضُرَّ بِهَا أَوْ يَشْغَلْهَا عَنْ فَرْضٍ) للزوجِ أن يستمتِعَ بزوجتِهِ الاستمتاعَ المباحَ في أَيٍّ وقتٍ وعلىٰ أيٍّ حَالٍ ما لم يضُرَّ بها الاستمتاعُ ، أو يشغَلْهَا عن أَداءِ واجبٍ عَليهَا ، ففي هاتينِ الحالتينِ يمنعُ مِنْ ذلكَ .

(وَلَهُ السَّفَرُ بِالحُرَّةِ مَا لَمْ تَشْتَرِطْ ضِدَّهُ) أي يباحُ للزوجِ ويمكَّنُ من أن يسافِرَ بزوجتِهِ بشروطٍ :

الشرطُ الأولُ : أن تكونَ حرةً ، فإن كانَتْ مملوكةً فليسَ له السفرُ بدونِ إذنِ سيدِهَا .

الشرطُ الثانِي : أن يكونَ الطريقُ والبلدُ المسافَرُ إليه آمنًا ، ويباحُ السفرُ إليهِ كالبلادِ الإسلامِيَّةِ . فإن كَانَ مخوفًا أو بلادًا كافرةً لم يَجُزِ السفَرُ بها إليهِ ولم يمكَّنْ مِنْه .

الشرطُ الثالثُ : أن لَا تكونَ الزوجةُ قد اشترطَتْ عليهِ عدمَ السفرِ بها ، فإن شرطَتْ ذلكَ وَجَبَ عَليهِ الوفاءُ بالشرطِ .

. . . .

(وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا فِي الحَيْضِ) لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

(وَالدُّبُرِ) لقولِهِ ﷺ : «إِنَّ اللَّهَ لَا يستَحْيِي من الحَقِّ . لَا تأتُوا النسَاءَ في أعجَازِهِنَّ»[١] .

(وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَىٰ غُسْلِ حَيْضٍ وَنَجَاسَةٍ) أي للزوجِ إجبارُ زوجتِهِ علىٰ ذلكَ إن كانَتْ مكلفَةً ؛ لأنَّ ذلكَ واجبٌ عليها .

(وَأَخْذِ مَا تَعَافُهُ النفْسُ مِنْ شَعْرٍ وَغَيْرِهِ) لأنَّ تركَ ذلكَ يمنعُ كَمَالَ الاستمتاعِ .

(وَلَا تُجْبَرُ الذِّمِّيَّةُ عَلَىٰ غُسْلِ الجَنَابَةِ) هَذَا قولٌ في المذهَبِ . والصحيحُ من المذهَبِ له إجبارُهَا علىٰ ذلكَ[٢] .

---

(١) أخرجه : أحمد (٥/ ٢١٣)، وابن ماجه (١٩٢٤)، والبيهقي (٧/ ١٩٨) من حديث خزيمة بن ثابت رضي الله عنه .

(٢) انظر : «الإنصاف» (٨/ ٣٥٠) .

فَصْلٌ

وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ الحُرَّةِ لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعٍ. وَيَنْفَرِدُ إِنْ أَرَادَ فِي البَاقِي. وَيَلْزَمُهُ الوَطْءُ إِنْ قَدِرَ كُلَّ ثُلُثِ سَنَةٍ مَرَّةً. وَإِنْ سَافَرَ فَوْقَ نِصْفِهَا وَطَلَبَتْ قُدُومَهُ وَقَدِرَ لَزِمَهُ. فَإِنْ أَبَىٰ أَحَدُهُمَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِطَلَبِهَا وَتُسَنُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الوَطْءِ، وَقَوْلُ مَا وَرَدَ. وَيُكْرَهُ كَثْرَةُ الكَلَامِ، وَالنَّزْعُ قَبْلَ فَرَاغِهَا، وَالوَطْءُ بِمَرْأَىٰ أَحَدٍ. وَالتَّحَدُّثُ بِهِ.

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيانِ أحكامِ المَبيتِ عندَ الزوجَةِ، والجِمَاعِ، ولزومِ الزوجَةِ المنزلَ وما يتعلقُ بذلكَ.

(وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ الحُرَّةِ لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعٍ) أي يلزمُ الزوجَ ذلكَ إذا طلبَتْ؛ لأنَّ أكثرَ ما يمكنُ أن يجمَعَ مَعَهَا ثلاثًا مثلَها، ولأنه قضاءُ كعبِ ابن سوارٍ عندَ عمرَ بنِ الخطابِ واشتهرَ ولم يُنْكَرْ.

(وَيَنْفَرِدُ إِنْ أَرَادَ فِي البَاقِي) أي يباحُ للزوجِ أن ينفردَ بنفسِهِ في باقِي اللَّيالِي التِي لم تستغرِقْهَا زوجَاتُه.

. . . .

(**وَيَلْزَمُهُ الوَطْءُ إِنْ قَدِرَ كُلَّ ثُلُثِ سَنَةٍ مَرَّةً**) وطَلبَتِ الزوجَةُ ذلكَ ؛ لأنَّ اللَّه تعالىٰ قدر ذلكَ في أربعَةِ أشهرٍ في حَقِّ المولِي فكذلِكَ في حَقِّ غيرِهِ .

(**وَإِنْ سَافَرَ فَوْقَ نِصْفِهَا وَطَلَبَتْ قُدُومَهُ وَقَدِرَ لَزِمَهُ**) أي يلزمُ المسافرَ القدومُ لأجلِ زوجتِهِ بشروطٍ :

الأولُ : أن يكونَ سفرُهُ فوقَ نصفِ السنَةِ .

الثاني : أن يكونَ سفرُهُ لغَيرِ حجٍّ أو غزوٍ واجبَيْنِ أو طلبِ رزقٍ يحتاجُهُ .

الثالثُ : أن تطلبَ الزوجةُ حضورَهُ .

الرابعُ : أن يقدرَ علىٰ القدومِ .

(**فَإِنْ أَبَىٰ أَحَدُهُمَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِطَلَبِهَا**) أي إذا امتنعَ الزوجُ من الوطْءِ في كُلِّ ثلثِ سنةٍ مرةً ، أو القُدوم إذا سَافرَ فوقَ نصفِ سنةٍ وطلبَتْهُ ، فرقَ بينهُمَا إذا طَلبَتِ التفريقَ دفعًا للضررِ عَنْهَا .

(**وَتُسَنُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الوَطْءِ ، وَقَوْلُ مَا وَرَدَ**) أي يسنُّ قولُ : «بسم اللَّه» والدعاءُ بمَا وردَ عن النبيِّ ﷺ في هَذِهِ الحالِ ، وهو ما جَاءَ في حَديثِ ابن عباسٍ ﵄ مرفوعًا : «**لو أنَّ أحدَكم حِينَ يأتِي أهلَهُ قَالَ : بسم اللَّه ، اللَّهمَّ جنبنَا الشيطَانَ وجنبِ الشيطانَ مَا رزقتَنا**» الحديثَ . متفق عليه[1] .

---

(١) أخرجه : البخاري (١/ ٤٨) (٧/ ٢٩) (٩/ ١٤٦) ، ومسلم (٤/ ١٥٥) .

. . . .

(**وَيُكْرَهُ كَثْرَةُ الكَلَامِ**) حَالَ الجِمَاعِ لقولِهِ ﷺ: «**لَا تُكثِرُوا الكَلَامَ عند مجامَعَةِ النساءِ، فإنَّ منه يكونُ الخَرَسُ والفأفأةُ**»(١).

(**وَالنَّزْعُ قَبْلَ فَرَاغِهَا**) أي قبلَ فراغِ شهوتِهَا. لقولِهِ ﷺ: «**إذا قَضَىٰ حاجَتَهُ فلَا يعجلها حتىٰ تقضِي حاجَتَهَا**»(٢)؛ ولأنَّ في ذلكَ ضررًا عَليهَا.

(**وَالوَطْءُ بِمَرْأَىٰ أَحَدٍ**) أي في مَكَانٍ يراهُ فيه أحَدٌ، هَذَا إذا كَانَا مستورَي العورَةِ، وإلَّا حَرُمَ.

(**وَالتَّحَدُّثُ بِهِ**) أي ذكرُ ما جَرَىٰ بينهُمَا للناسِ لنهيِهِ ﷺ عن ذَلِكَ فِيمَا رواهُ مسلمٌ: قال ﷺ: «**شرُّ الناسِ منزلَةً عندَ اللَّه يومَ القيامَةِ الرجلُ يفضِي إلىٰ المرأةِ وتفضِي إليهِ فينشُرُ سرَّهَا وتَنشرُ سرَّهُ**»(٣).

---

(١) اخرجَهُ: ابن عساكر من حديث قبيصة بن ذؤيب مرفوعًا به وأوردَهُ السيوطي في «اللآلئ» (٢/ ١٧٠ - ١٧١) انظر: الضعيفة رقم ١٩٧، و«إرواء الغليل» (٧/ ٧٠).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «المصنف» (٦/ ١٩٤)، وأبو يعلىٰ في «مسنده» (٧/ ٢٠٨) من حديث أنس بن مالك ﷺ.

(٣) أخرجه: مسلم (٤/ ١٥٧)، وأبو داود (٤٨٧٠) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ.

وَيَحْرُمُ جَمْعٌ بَيْنَ زَوْجَتَيْهِ فِي مَسْكَنٍ وَاحِدٍ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا . وَلَهُ مَنْعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ . وَيُسْتَحَبُّ إِذْنُهُ أَنْ تُمَرِّضَ مَحْرَمَهَا وَتَشْهَدَ جِنَازَتَهُ . وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ إِجَارَةِ نَفْسِهَا وَمِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا لِضَرُورَتِهِ .

الشرح :

(وَيَحْرُمُ جَمْعٌ بَيْنَ زَوْجَتَيْهِ فِي مَسْكَنٍ وَاحِدٍ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا) لأنَّ عليهِمَا ضررًا في ذلكَ لِمَا بينهُمَا من الغيرةِ فاجتمَاعهمَا يثيرُ الخصومَةَ ، فإن رضِيَتَا بذلكَ جَازَ ؛ لأنَّ الحقَّ لهما .

(وَلَهُ مَنْعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ) ويحرمُ عليها الخروجُ بلَا إذنِهِ لغيرِ ضرورَةٍ .

(وَيُسْتَحَبُّ إِذْنُهُ أَنْ تُمَرِّضَ مَحْرَمَهَا) أي تخدمَ قريبَهَا المريضَ كأخِيهَا وعمِّهَا لِمَا في ذَلِكَ من صِلَةِ الرحِمِ .

(وَتَشْهَدَ جِنَازَتَهُ) أي يستحَبُّ للزوجِ أن يمكِّنَ زوجَتَه من حضُورِ جنازةِ قريبِهَا إذا مَاتَ .

(وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ إِجَارَةِ نَفْسِهَا) لأنَّها تفوِّتُ بذلكَ حقَّه عَليهَا ، وهو مكلَّفٌ بالإنفاقِ عَليهَا .

(وَمِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا لِضَرُورَتِهِ) أي وله منعُهَا من ذلكَ ؛

. . . .

لأنَّ اشتغالَهَا بذلكَ يفوِّتُ كَمَالَ حَقِّهِ عَليهَا ، إلَّا إذا تضرَّرَ الولدُ بأن لم يقبَلْ ثديَ غيرِهَا ، أو لم يوجَدْ من يرضِعُهُ فليسَ له منعُهَا إذًا لمَا فيه من إهلاكِ نفسٍ معصومَةٍ .

فَصْلٌ

وَعَلَيْهِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي القَسْمِ لَا فِي الوَطْءِ . وَعِمَادُهُ اللَّيْلُ لِمَنْ مَعَاشُهُ النَّهَارَ ، وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ ، وَيَقْسِمُ لِحَائِضٍ وَنُفَسَاءَ وَمَرِيضَةٍ وَمَعِيبَةٍ وَمَجْنُونَةٍ مَأْمُونَةٍ وَغَيْرِهَا . وَإِنْ سَافَرَتْ بِلَا إِذْنِهِ أَوْ بِإِذْنِهِ فِي حَاجَتِهَا أَوْ أَبَتِ السَّفَرَ مَعَهُ أَوِ المَبِيتَ عنده فِي فِرَاشِهِ فَلَا قَسْمَ لَهَا وَلَا نَفَقَةَ . وَمَنْ وَهَبَتْ قَسْمَهَا لِضَرَّتِهَا بِإِذْنِهِ ، أَوْ لَهُ فَجَعَلَهُ لِأُخْرَىٰ جَازَ . فَإِنْ رَجَعَتْ قَسَمَ لَهَا مُسْتَقْبَلًا . وَلَا قَسْمَ لِإِمَائِهِ وَلَا أُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ . بَلْ يَطَأُ مَنْ شَاءَ مَتَىٰ شَاءَ ، وَإِنْ تَزَوَّجَ بِكْرًا أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ثُمَّ دَارَ . وَثَيِّبًا ثَلَاثًا . وَإِنْ أَحَبَّتْ سَبْعًا فَعَلَ وَقَضَىٰ مِثْلَهُنَّ لِلبَوَاقِي .

الشرح:

(فَصْلٌ) في القَسْمِ بينَ زوجَاتِهِ ، وهو توزِيعُ الزمَانِ عليهِنَّ إن كن اثنتَيْنِ فأكثرَ .

(وَعَلَيْهِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي القَسْمِ) أي يجِبُ ذلكَ علىٰ الزوجِ

. . . .

في المَبيتِ والنفقَةِ وغيرِ ذلكَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [النساء: ١٩] وتمييزُ إحدَاهما مَيلٌ ، وهو محرمٌ .

(**لَا فِي الوَطْءِ**) أي لَا يَجِبُ المساواةُ بينهنَّ في الوطْءِ لأنه لَا يستطِيعُ ذَلِكَ .

(**وَعِمَادُهُ اللَّيْلُ لِمَنْ مَعَاشُهُ النَّهَارَ**) أي عمَادُ القسمِ اللَّيلُ لأنَّه يأوِي فيه الإنسانُ إلىٰ منزلِهِ ويسكُنُ إلىٰ أهلِهِ وينامُ علىٰ فراشِهِ قالَ تعالىٰ : ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا ۝ وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا﴾ [النبأ: ١٠-١١] .

(**وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ**) فمن معيشَتُهُ بليلٍ كحارِسٍ يقسِمُ بينَ نسائِهِ بالنهَارِ ؛ لأنه مَحِلُّ سكنِهِ ويكونُ النهارُ في حَقِّهِ كالليلِ في حَقِّ غيرِهِ .

(**وَيَقْسِمُ لِحَائِضٍ وَنُفَسَاءَ وَمَرِيضَةٍ وَمَعِيبَةٍ وَمَجْنُونَةٍ مَأْمُونَةٍ وَغَيْرِهَا**) لأنَّ القصدَ من القسمِ السكنُ والأنسُ وهو حاصِلٌ بالمبيتِ عندَهَا ولو لم يَطَأْ .

(**وَإِنْ سَافَرَتْ بِلَا إِذْنِهِ أَوْ بِإِذْنِهِ فِي حَاجَتِهَا أَوْ أَبَتِ السَّفَرَ مَعَهُ أَوِ المَبِيتَ عنده فِي فِرَاشِهِ فَلَا قَسْمَ لَهَا وَلَا نَفَقَةَ**) هَذَا بيانٌ لمسقطَاتِ حَقِّ المرأَةِ في القسمِ والنفقَةِ وهِي :

أولًا : إذا سافرَتْ بلَا إذنِ زوجِهَا لأنَّها عاصيةٌ كالناشِزِ .

ثانيًا : إذا سافرَتْ بإذنِهِ في حاجَتِهَا لتعذرِ الاستمتَاعِ من جهتِهَا .

ثالثًا : إذا امتنعَتْ من السفَرِ معه ، لأنَّها عاصيةٌ كالناشِزِ .

رابعًا : إذا امتنعَتْ من المبيتِ عندَه في فراشِهِ ؛ لأنَّها عاصِيَةٌ .

. . . .

(وَمَنْ وَهَبَتْ قَسْمَهَا لِضَرَّتِهَا بِإِذْنِهِ ، أَوْ لَهُ فَجَعَلَهُ لأُخْرَىٰ جَازَ) لأنَّ الحقَّ في ذلكَ للزوجِ والواهبةِ وقد رَضِيَا .

(فَإِنْ رَجَعَتْ قَسَمَ لَهَا مُسْتَقْبَلًا) أي رجَعَتْ عن هبةِ قسمِهَا وجَبَ علىٰ الزوجِ أن يقسِمَ لَهَا فِي المستقبَلِ دونَ ما مضَىٰ قبلَ الرجوعِ ؛ لأنَّه قد استقرَّ وقبضَ .

(وَلَا قَسْمَ لإِمَائِهِ وَلَا أُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ) بل إن شَاءَ ساوىٰ بينهنَّ وإن شَاءَ فضَّلَ بعضَهُنَّ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣].

(بَلْ يَطَأُ مَنْ شَاءَ مَتَىٰ شَاءَ) أي يجوزُ للسيدِ أن يطَأَ من إمائِهِ وأمهَاتِ أولادِهِ من شَاءَ منهُنَّ في أيِّ وقتٍ شَاءَ .

(وَإِنْ تَزَوَّجَ بِكْرًا أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ثُمَّ دَارَ) أي إذا كَانَ مَعَهُ غيرُهَا ثم يدورُ بعدَ السبعِ علىٰ غيرِهَا مِنْ نسائِهِ .

(وَثَيِّبًا ثَلَاثًا) ثم دارَ علىٰ نسائِهِ بعد الثلاثِ والدليلُ في المسألتَيْنِ حديثُ أبي قلابةَ عن أنسٍ : من السنةِ إذا تزوجَ البكرَ علىٰ الثيبِ أقامَ عندهَا سبعًا وقَسَمَ . وإذا تزوجَ الثيبَ أقامَ عندَهَا ثلاثًا ثم قَسَمَ . الحديث رواه الشيخان[١] .

---

(١) أخرجه : البخاري (٧/ ٤٣)، ومسلم (٤/ ١٧٣).

. . . .

(**وَإِنْ أَحَبَّتْ سَبْعًا فَعَلَ وَقَضَىٰ مِثْلَهُنَّ للبَوَاقِي**) أي إن أحبَّتِ الثيبُ إذا تزوجَهَا أن يقيمَ عندَهَا سبعًا أقامَ وقضَىٰ مثلَ السبعِ لبقيةِ نسائِهِ سبعًا سبعًا ؛ لحديثِ أمِّ سلمَةَ : أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا تزوجَهَا أقامَ عندَهَا ثلاثةَ أيامٍ وقالَ : «**إنه ليسَ بِكِ هوانٌ على أهلِكِ فإن شئتِ سبَّعْتُ لكِ . وإن سبعتُ لكِ سبَّعْتُ لنسَائِي**» رواه أحمد ومسلم وغيرهما[1] .

---

(١) أخرجه : مسلم (٤/ ١٧٢ ، ١٧٣)، وأحمد (٦/ ٢٩٢)، وأبو داود (٢١٢٢) .

فَصْلٌ

النُّشُوزُ : مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا . فَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُهُ بِأَنْ لَا تُجِيبَ إِلَىٰ الاسْتِمْتَاعِ أَوْ تُجِيبَهُ مُتَبَرِّمَةً أَوْ مُتَكَرِّهَةً ؛ وَعَظَهَا . فَإِنْ أَصَرَّتْ هَجَرَهَا فِي المَضْجَعِ مَا شَاءَ وَفِي الكَلَامِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ . فَإِنْ أَصَرَّتْ ضَرَبَهَا غَيْرَ مُبَرِّحٍ .

الشرح :

(فَصْلٌ) في النشوزِ ، حكمه وعلاجه ، والنشوزُ لغةً : مأخوذٌ من «النَّشْزِ» وهو ما ارتفَعَ من الأرضِ ، فكأنَّها ارتفعَتْ وتعالَتْ عمَّا فُرِضَ عَليهَا من المعاشَرَةِ بالمعرُوفِ[1] .

(النُّشُوزُ : مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا) هَذَا تعريفُهُ شرعًا[2] . وحكمُهُ أنه حرامٌ ؛ فإنَّ اللَّه تعالىٰ أوجَبَ عليهَا حَقَّ الزوجِ وطاعتَهُ وحرمَ عَليهَا معصيتَهُ .

---

(١) انظر : «لسان العرب» (٥/ ٤١٧ - ٤١٨) .

(٢) انظر : «منتهىٰ الإرادات» (٤/ ١٩٣) .

. . . .

(**فَإِذَا ظَهرَ مِنْهَا أَمَارَاتُهُ**) أي ظهرَ من الزوجَةِ علاماتُ النشوزِ علىٰ زوجِهَا، فإنَّه يتخِذُ مَعَهَا ثلاثَ خطواتٍ:

(**بِأَنْ لَا تُجِيبَ إِلَىٰ الاسْتِمْتَاعِ أَوْ تُجِيبَهُ مُتَبَرِّمَةً أَوْ مُتَكَرِّهَةً؛ وَعَظَهَا**) جوابُ (إذا)، أي خوفَهَا باللَّهِ وذكَّرَهَا ما أوجَبَ اللَّه عَليهَا من الحقِّ والطاعَةِ وما يلحقُهَا من الإِثمِ بالمخالَفَةِ، وهَذِهِ هِيَ الخطوةُ الأولىٰ من الإِجرَاءَاتِ التي تُتخذُ مَعَ الناشِزِ.

(**فَإِنْ أَصَرَّتْ هَجَرَهَا فِي المَضْجَعِ مَا شَاءَ وَفِي الكَلَامِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ**) هَذِهِ هي الخطوةُ الثانيَةُ - إذا استمرَّتْ علىٰ النشُوزِ ولم تجد فيهَا الموعِظَةُ - وهي الهَجْرُ، ومعنَاهُ التركُ، وهو علىٰ نوعَينِ:

النوعُ الأولُ: تركُ مضَاجعَتِهَا في الفراشِ. أو بأن يولِّيهَا ظَهْرَهُ وَهَذَا النوعُ من الهجرِ لَا يتحدَّدُ بمدَّةٍ.

النوعُ الثاني: تركُ مكالمَتِهَا لمدَّةِ ثلاثةِ أيامٍ؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا: «**لَا يحِلُّ لمسلمٍ أن يهجُرَ أخَاهُ فوقَ ثلاثَةِ أيامٍ**»[1].

(**فَإِنْ أَصَرَّتْ ضَرَبَهَا غَيْرُ مُبَرِّحٍ**) هَذِهِ هي الخطوةُ الثالثَةُ: أي إذا استمرَّتْ علىٰ النشوزِ ولم يَنْفَعْ فيهَا الهجرُ المذكورُ فإنه يضرِبُهَا ضربًا غيرَ

---

(١) أخرجه: أحمد (٢/ ٣٩٢)، وأبو داود (٤٩١٢، ٤٩١٤).

. . . .

شدَيدٍ لقولِهِ ﷺ : «**لَا يَجْلِدْ أحدُكمُ امرأتَهُ جلدَ العبدِ ثم يُضاجعُهَا في آخِرِ اليوم**»(١) .

ودليلُ هَذِهِ الخطواتِ الثلاثةِ المذكورةِ قولُه تعالىٰ : ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] .

---

(١) أخرجه : البخاري (٤/ ٨٠) (٦/ ٢١٠) (٧/ ٤٢)، ومسلم (٨/ ١٥٤)، وأحمد (٤/ ١٧) من حديث عبد اللّٰه بن زمعة رضي الله عنهما .

بَابُ الخُلْعِ

مَنْ صَحَّ تَبَرُّعُهُ مِنْ زَوْجَةٍ وَأَجْنَبِيٍّ صَحَّ بَذْلُهُ لِعِوَضِهِ . فَإِذَا كَرِهَت خُلُقَ زَوْجِهَا ، أَوْ خَلْقَه ، أَوْ نَقْصَ دِينِهِ ، أَوْ خَافَتْ إِثْمًا بِتَرْكِ حَقِّهِ ؛ أُبِيحَ الخُلْعُ وَإِلَّا كُرِهَ وَوَقَعَ . فَإِنْ عَضَلَهَا ظُلْمًا لِلافْتِدَاءِ وَلَمْ يَكُنْ لِزِنَاهَا أَوْ نُشُوزِهَا أَوْ تَرْكِهَا فَرْضًا فَفَعَلَتْ . أَوْ خَالَعَتِ الصَّغِيرَةُ وَالمَجْنُونَةُ وَالسَّفِيهَةُ أَوِ الأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا ؛ لَمْ يَصِحَّ الخُلْعُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِهِ .

الشرح:

(بَابُ الخُلْعِ) الخُلْعُ هو فِراقُ الزوجِ امرأتَهُ بعوضٍ يأخُذه منها أو مِنْ غَيرِهَا ، سُمِّيَ بذلكَ لأنَّ المرأةَ تخلعُ نفسَهَا من الزوجِ كَمَا تخلعُ اللباسَ (١) . ودليلُ جوازِهِ الكتابُ والسنةُ والإجماعُ (٢) ، قالَ تعالىٰ : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

---

(١) انظر : «الروض المربع» (ص : ٣٨٨) .

(٢) انظر : «المغني» (١٠/ ٢٦٨) .

. . . .

(**مَنْ صَحَّ تَبَرُّعُهُ مِنْ زَوْجَةٍ وَأَجْنَبِيٍّ صَحَّ بَذْلُهُ لِعِوَضِهِ**) هَذَا بيانٌ لمن يَصِحُّ منه بذلُ العِوَضِ في الخُلْعِ وهو كُلُّ شخصٍ يصحُّ تبرعُهُ بأن يكونَ حرًّا رشيدًا غيرَ محجورٍ عَليهِ ، سواءٌ كانَ الباذلُ الزوجةَ أو غيرَهَا .

(**فَإِذَا كَرِهَت خُلُقَ زَوْجِهَا ، أَوْ خَلْقَه ، أَوْ نَقْصَ دِينِهِ ، أَوْ خَافَتْ إِثْمًا بِتَرْكِ حَقِّهِ ؛ أُبِيحَ الخُلْعُ**) هَذِهِ مسوِّغَاتُ الخلعِ وهي :

أولًا : أن تكرهَ خَلْقَه أو خُلُقَه . والخَلْقُ بفتحِ الخَاءِ : صورتُهُ الظاهرةُ ، وبضمِّهَا : صورتُهُ الباطنةُ .

ثانيًا : أن تكره نقصَ دينِهِ .

ثالثًا أن تخافَ إثمًا بتركِ حقِّهِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] .

(**وَإِلَّا كُرِهَ وَوَقَعَ**) أي إذا خالعَتْهُ من غيرِ مسوِّغٍ مِمَّا سبقَ كُرِهَ ذلكَ ؛ لحديثِ ثوبانَ مرفوعًا : «**أيمَا امرأةٍ سألَتْ زوجَهَا الطلاقَ من غيرِ بأسٍ فحَرَامٌ عليهَا رائحَةُ الجنَّةِ**»[1] لكنه يقعُ لتراضِيهِمَا عَليهِ .

(**فَإِنْ عَضَلَهَا**) بأن ضَارهَا بالضَّربِ والتضييقِ عَليهَا والمنعِ من الحُقوقِ الواجِبَةِ لَهَا .

---

(١) أخرجه : أحمد (٥/ ٢٨٣) ، وأبو داود (٢٢٢٦) ، وابن ماجه (٢٠٥٥) .

. . . .

(ظُلْمًا لِلافْتِدَاءِ) أي فعلَ ذلكَ بها لأجلِ أن تفتدِيَ منه .

(وَلَمْ يَكُنْ لِزِنَاهَا أَوْ نُشُوزِهَا أَوْ تَرْكِهَا فَرْضًا) أي ولم يكُنْ عَضْلُه إياهَا لشيءٍ من هذِهِ الأمورِ المحرَّمَةِ .

(فَفَعَلَتْ) أي افتدَتْ منه في تلكَ الحَالِ حَرُمَ ما أخَذَ منهَا ، ولم يَصِحَّ الخلعُ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ﴾ [النساء: ١٩] وإن كَانَ ذلكَ لزِنَاهَا ، أو نشوزهَا ، أو تركِهَا فرضًا ؛ جَازَ عضلُهَا وصَحَّ الخلعُ ؛ لأنه ضَرَّهَا بحقٍّ .

(أَوْ خَالَعَتِ الصَّغِيرَةُ وَالمَجْنُونَةُ وَالسَّفِيهَةُ أَوِ الأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا ؛ لَمْ يَصِحَّ الخُلْعُ) لخلوِّهِ عن بذلِ عِوَضٍ ممن يصِحُّ تبرعُهُ .

(وَوَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا) أي تصحُّ مراجعتُهَا في عدتِهِ إن لم يكُنْ تمَّ عددُ الطَّلَاقِ ثلاثًا .

(إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِهِ) أي إنَّمَا يكونُ الخلعُ في الصورةِ السابقَةِ طلاقًا بشرطِ أن يكونَ بلفظِ الطلاقِ أو كَانَ نوىٰ به طلاقًا فإن لم يكُنْ بلفظِ الطلاقِ ولم ينوِهِ صارَ لغوًا لخلوِّه عن العِوَضِ . واللَّهُ أعلمُ .

● فائدةٌ : شروطُ الخلعِ هِيَ :

الأولُ : بذلُ عِوَضِهِ ممَّنْ يصحُّ تبرعُهُ .

الثاني : أن يكونَ من زَوجٍ يصحُّ طلاقُهُ .

. . . .

الثالثُ : أن يكونَ غيرَ هَازِلٍ به .

الرابعُ : عدمُ عضلِهَا إلىٰ أن تفتدِيَ مِنْهُ به .

الخامِسُ : وقوعُهُ بلفظِ الخلعِ .

السادِسُ : أن لَا ينوِيَ به الطلاقَ .

السابعُ : أن يكونَ منجزًا .

الثامِنُ : وقوعُ الخلعِ علىٰ جميعِ الزوجَةِ لَا علىٰ بعضِهَا كيدِهَا أو رجلِهَا .

التاسِعُ : عدمُ الحِيلَةِ به .

فَصْلٌ

وَالخُلْعُ بِلَفْظ صَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوْ كِنَايَتِهِ وَقَصْدِهِ طَلَاقٌ بَائِنٌ. وَإِنْ وَقَعَ بِلَفْظِ الخُلْعِ أَوِ الفَسْخِ أَوِ الفِدَاءِ وَلَمْ يَنْوِهِ طَلَاقًا كَانَ فَسْخًا لَا يُنْقِصُ عَدَدَ الطَّلَاقِ. وَلَا يَقَعُ بِمُعْتَدَّةٍ مِنْ خُلْعٍ طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ. وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الرَّجْعَةِ فِيهِ. وَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ أَوْ بِمُحَرَّمٍ لَمْ يَصِحَّ. وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِهِ. وَمَا صَحَّ مَهْرًا صَحَّ الخُلْعُ بِهِ. وَيُكْرَهُ بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا.

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيانِ ما يقعُ به الخلعُ من لفظٍ أو عِوَضٍ.

(**وَالخُلْعُ بِلَفْظ صَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوْ كِنَايَتِهِ وَقَصْدِهِ طَلَاقٌ بَائِنٌ**) أي إذا صدَر الخلعُ بلفظِ صريحِ الطَّلاقِ بأن قَالَ: أنتِ طالقٌ مثلًا، أو بلفظِ كنايةِ الطلاقِ مَعَ قصدِهِ به الطلاق بأن قَالَ أنتِ بائنٌ مثلًا: وَقَعَ طلاقًا بائنًا لَا يملكُ رجعَتَها فيه؛ لأنَّها بذلَتِ العِوَضَ لتملكَ نفسَها وأجابَها لسؤالِها

. . . .

فخرَجَتْ من قبضَتِهِ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وإنَّمَا يكونُ فداءً إذا خرجَتْ من قبضَتِهِ وسلطَانِهِ .

(وَإِنْ وَقَعَ بِلَفْظِ الخُلْعِ أَوِ الفَسْخِ أَوِ الفِدَاءِ) أي بأن قَالَ : خلعْتُ أو فسخْتُ أو فادَيتُ مثلًا .

(وَلَمْ يَنْوِهِ طَلَاقًا كَانَ فَسْخًا لَا يُنْقِصُ عَدَدَ الطَّلَاقِ) أي إذا لم يَنْوِ بهذِهِ الألفاظِ طلاقًا فإنها تكونُ فسخًا لَا طلاقًا فلا يُحتسَبُ الفسخُ الذي وَقَعَ بهَا من عَدَدِ الطلاقِ التي إذا استكمَلَهَا بانَتِ الزوجَةُ منه ، وهَذَا هو رأيُ ابن عباسٍ ﵄ واحتجَّ بقولِهِ تعالىٰ : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثم قَالَ : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فذكر تطليقتَيْنِ والخلعُ وتطليقةٌ بعدهما فلو كَانَ الخلعُ طلاقًا لكَانَ رابعًا فليسَ هو طَلاقًا وإنَّما هو فسخٌ .

(وَلَا يَقَعُ بِمُعْتَدَّةٍ مِنْ خُلْعٍ طَلَاقٌ) لأنه لَا يملكُ عصمتَهَا فلم يلحقْهَا طلاقُهُ كالأجنبيَّةِ ، ولأنَّها لَا تحلُّ له إلَّا بنكاحٍ جديدٍ فهي كالتي انقضَتْ عدتُهَا .

(وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ) أي لَا يقعُ طلاقُهُ بها ولو قَالَ لها : أنتِ طالِقٌ لما سَبَقَ أنها بائنٌ منه .

(وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الرَّجْعَةِ فِيهِ) أي في الخلعِ ؛ لأَنَّ الرجعَةَ تنافِي الخلعَ لأنَّها لم تخالِعْهُ إلَّا لفكَاكِ نفسِهَا منه فلو كَانَ له رجعَةٌ لم يحصَلْ مقصودُهَا .

. . . .

(**وَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ أَوْ بِمُحَرَّمٍ لَمْ يَصِحَّ**) أي لا يصحُّ الخلعُ في هاتينِ الحَالتينِ ويكونُ لغوًا لخلوِّهِ عن العوضِ فلا يترتبُ عَليهِ شيءٌ إن كانَ بغيرِ لفظِ الطلاقِ.

(**وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِهِ**) أي حيثُ لم يصحَّ الخلعُ في الحالتينِ السابقتينِ. فإن كَانَ بلفظِ الطلاقِ أو نيتِهِ كَانَ طلاقًا رجعيًّا لأنه دونَ الثلاثِ وبغيرِ عِوَضٍ.

(**وَمَا صَحَّ مَهْرًا صَحَّ الخُلْعُ بِهِ**) أي ما صحَّ جعلُه مهرًا من مالٍ أو منفعَةٍ مباحَةٍ فإنه يصحُّ جعلُه عِوَضَ خلعٍ لعمومِ قولِهِ تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(**وَيُكْرَهُ بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا**) أي يكرهُ أن يكونَ عِوَضُ الخلعِ أكثرَ من المهرِ الذي أعطَاهَا في الزواجِ لقولِهِ ﷺ: «**وَلَا يزدَادُ**»(١).

---

(١) جزء من حديث عبد اللّه بن عباس في قصة خلع امرأة ثابت بن قيس.
أخرجها: البخاري (٧/ ٦٠)، والنسائي (٦/ ١٦٩)، وابن ماجه واللفظ المذكور له (٢٠٥٦).

وَإِنْ خَالَعَتْ حَامِلٌ بِنَفَقَةِ عِدَّتِهَا ؛ صَحَّ . وَيَصِحُّ بِالمَجْهُولِ . فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَىٰ حَمْلِ شَجَرَتِهَا ، أَوْ أَمَتِهَا ، أَوْ مَا فِي يَدِهَا أَوْ بَيْتِهَا مِنْ دَرَاهِمَ أَوْ مَتَاعٍ ، أَوْ عَلَىٰ عَبْدٍ ؛ صَحَّ . وَلَهُ مَعَ عَدَمِ الحَمْلِ وَالمَتَاعِ وَالعَبْدِ أَقَلُّ مُسَمَّاهُ ، وَمَعَ عَدَمِ الدَّرَاهِمِ ثَلاثَةٌ .

الشرح :

(وَإِنْ خَالَعَتْ حَامِلٌ بِنَفَقَةِ عِدَّتِهَا ؛ صَحَّ) أي لو خالعَتِ امرأةٌ حاملٌ بالنفقةِ التي تجِبُ لَهَا في العدَّةِ من الخلعِ صَحَّ الخلعُ بذلكَ ؛ لأنَّها تستحقُّها عليهِ فصحَّ الخلعُ بها .

(وَيَصِحُّ بِالمَجْهُولِ) أي يصحُّ الخلعُ بشيءٍ مجهولٍ ؛ لأنَّه إسقاطٌ لحقٍّ والإسقاطُ تدخلُهُ المسامَحَةُ وصورُ الخلعِ بالمجهولِ ذكرَهَا المصنفُ فِيمَا يلي :

(فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَىٰ حَمْلِ شَجَرَتِهَا ، أَوْ أَمَتِهَا ، أَوْ مَا فِي يَدِهَا أَوْ بَيْتِهَا مِنْ دَرَاهِمَ أَوْ مَتَاعٍ ، أَوْ عَلَىٰ عَبْدٍ ؛ صَحَّ) هَذِهِ أمثلةٌ للخلعِ بشيءٍ مجهولٍ . وقولِهِ : (أو أمتِهَا) أي حَمْلِ أمتِهَا . وقوله : (أو علىٰ عبدٍ) أي عبدٍ غيرِ معينٍ .

(وَلَهُ مَعَ عَدَمِ الحَمْلِ وَالمَتَاعِ وَالعَبْدِ) أي في الأمثلَةِ السابقَةِ : أي إذا لم يوجَدْ شيءٌ من المذكوراتِ .

(أَقَلُّ مُسَمَّاهُ) أي أقلُّ ما يطلقُ عليهِ الاسمُ من هذِهِ الأشياءِ لصدقِ الاسمِ به .

(وَمَعَ عَدَمِ الدَّرَاهِمِ ثَلاثَةٌ) إذا خالَعَهَا علىٰ ما في يَدِهَا من الدراهِمِ ولم يكُنْ بيدِهَا شيءٌ فله ثلاثةُ دراهمَ ؛ لأنها أقلُّ الجمعِ .

فَصْـلٌ

وَإِذَا قَالَ : مَتَىٰ أَوْ إِذَا أو إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ؛ طَلُقَتْ بِعَطِيَّتِهِ ، وَإِنْ تَرَاخَىٰ . وَإِنْ قَالَت : اخْلَعْنِي عَلَىٰ أَلْفٍ أَوْ بِأَلْفٍ أَوْ وَلَكَ أَلْفٌ فَفَعَلَ ؛ بَانَتْ وَاسْتَحَقَّهَا . وَطَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا اسْتَحَقَّهَا وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ إِلَّا فِي وَاحِدَةٍ بَقِيَتْ .

الشرح :

(فَصْـلٌ) في بيانِ حكمِ تعليقِ الخلعِ والطلاقِ علىٰ دفعِ عِوَضٍ ، وحكمِ خلعِ الأبِ نكاحَ أولادِهِ الصغارِ ، وغيرِ ذلكَ .

(وَإِذَا قَالَ) أي الزوجُ لزوجتِهِ أو غيرِهَا .

(مَتَىٰ أَوْ إِذَا أو إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ؛ طَلُقَتْ بِعَطِيَّتِهِ) أي طلُقَتْ بائنًا بعطيتِهِ الألفَ .

(وَإِنْ تَرَاخَىٰ) أي وإن تأَخَّرَ الإعطاءُ عن قولِ الزوجِ وذلكَ لوجودِ المعلَّقِ عَليهِ كسائرِ التعاليقِ .

. . . .

(وَإِنْ قَالَت) أي الزوجةُ لزوجِهَا .

(اخْلَعْنِي عَلَىٰ أَلْفِ أَوْ بِأَلْفِ أَوْ وَلَكَ أَلْفٌ فَفَعَلَ) أي خَلَعَهَا ولو لم يذكُرِ الألفَ .

(بَانَتْ وَاسْتَحَقَّهَا) أي حصلَتِ الفرقةُ بينهما بالبينونَةِ واستحقَّ الألفَ التي بذلَتْهَا له ؛ لأنَّه فعلَ ما جَعَلَتِ الألفَ في مقابلتِهِ ، لكن لا بدَّ أن يكونَ خلعُهُ أو طلاقُهُ لَهَا علىٰ الفورِ كالبيعِ .

(وَطَلِّقْنِي) أي وإن قَالتِ الزوجَةُ طلِّقني .

(وَاحِدَةً) أي طلقةً واحدةً .

(بِأَلْفِ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا) أي ثلاثَ تطليقاتٍ .

(اسْتَحَقَّهَا) أي استحقَّ الألفَ ؛ لأنَّه أوقَعَ ما استدعَتْهُ وزيادةً .

(وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ) فلو قَالَتْ : طلقني ثلاثًا بألفٍ ، فطلَّقَ أقلَّ منها لم يستحِقَّ شيئًا ؛ لأنه لم يُجِبْهَا لِما بذلتِ العوضَ في مقابلتِهِ ، ويقعُ الطلاقُ رجعيًّا .

(إِلَّا فِي وَاحِدَةٍ بَقِيَتْ) هَذَا استدرَاكٌ من المسألَةِ السابقَةِ وهي مَا إذا قالَتْ : طلِّقني ثلاثًا بألفٍ ، فطلقَ واحدةً . لم يبقَ له غيرُهَا من الطلقاتِ الثلاثِ فإنه يستحقُّ الألفَ في هذِهِ الحالةِ ؛ لأنَّها حَصَلَ لها ما يحصُلُ بالثلاثِ من البينونَةِ والتحريمِ حتىٰ تنكِحَ زوجًا غيرَهُ .

وَلَيْسَ لِلْأَبِ خَلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَلَا طَلَاقُهَا وَلَا خَلْعُ ابْنَتِهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا . وَلَا يُسْقِطُ الْخُلْعُ غَيْرَهُ مِنَ الحُقُوقِ . وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِصِفَةٍ ثُمَّ أَبَانَهَا فَوُجِدَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا فَوُجِدَتْ بَعْدَهُ ؛ طَلُقَتْ كَعِتْقٍ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح:

(وَلَيْسَ لِلْأَبِ خَلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَلَا طَلَاقُهَا) لقولِهِ ﷺ : «**إنَّما الطَّلَاقُ لمنْ أخَذَ بالسَّاقِ**» رواه ابن ماجه والدارقطني[1] .

(وَلَا خَلْعُ ابْنَتِهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا) أي ليسَ للأبِ خلعُ ابنتِهِ بشيءٍ من مالِهَا ؛ لأنَّه لَا فائدَةَ لهَا في ذلكَ وهو بذلٌ للمالِ في غيرِ مقابلةِ عِوَضٍ ماليٍّ فهو كالتبرُّعِ ، أما لو بذلَ العوضَ من مالِهِ صحَّ الخلعُ .

(وَلَا يُسْقِطُ الْخُلْعُ غَيْرَهُ مِنَ الحُقُوقِ) أي لَا يسقطُ الخلعُ مَا بينَ الزوجِ والزوجَةِ من الحقوقِ كمهرٍ ونفقةٍ وقرضٍ وغيرِ ذلكَ .

(وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِصِفَةٍ) كقوله : إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ .

(ثُمَّ أَبَانَهَا) بفسخٍ أو غيرِهِ .

(فَوُجِدَتْ) أي وجدتِ الصفَةُ التي عَلَّق عَليهَا الطلاقَ حالَ بينونتِهَا .

(ثُمَّ نَكَحَهَا) أي عقَدَ عليهَا بعدَ وجودِ الصفَةِ .

---

(١) أخرجه : ابن ماجه (٢٠٨١)، والدارقطني (٤/ ٣٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

. . . .

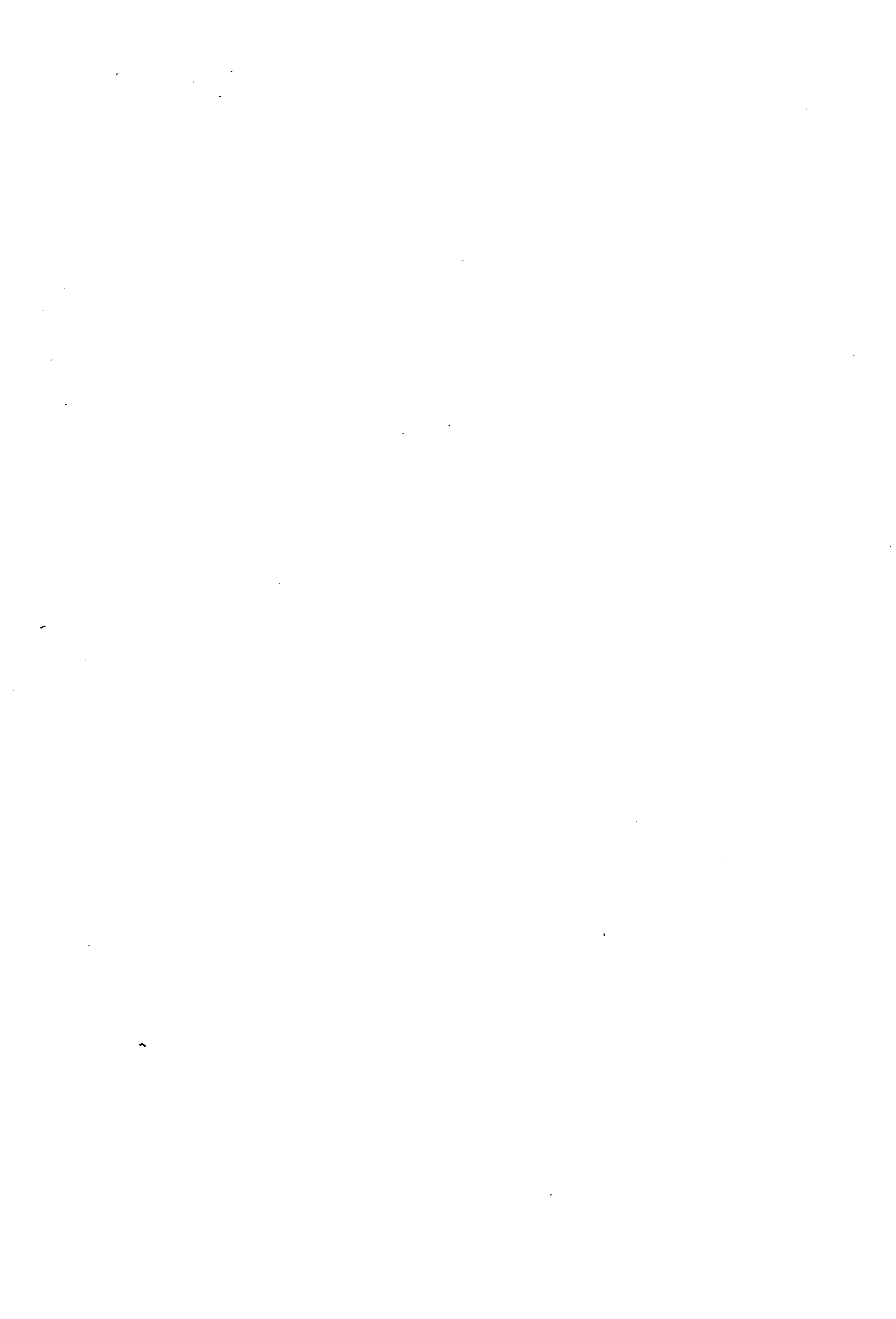
(فَوُجِدَتْ بَعْدَهُ) أي ثم وُجِدَتِ الصفةُ أيضًا بعدَ النكاحِ .

(طَلُقَتْ) أي وقعَ الطلاقُ المعلقُ علىٰ تلكَ الصفةِ لوجودِهَا ولَا تنحَل بفعلِهَا حالَ البينونَةِ .

(كَعِتْقٍ) فلو عَلَّقَ عتقَ عبدِهِ علىٰ صفةٍ ثم باعَهُ فوجِدَتْ ثم ملكَهُ ثم وجِدَتْ عتقَ لما سَبَقَ .

(وَإِلَّا فَلَا) أي وإن لم توجَدِ الصفةُ بعدَ النكاحِ والملكِ فلَا طلاقَ ولَا عتقَ بالصفةِ حالَ البينونةِ وزوالِ الملكِ .

انتهىٰ الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله : كتاب الطلاق .



فهرس موضوعات

المجلد الثالث

الموضوع	الصفحة
كتاب البيع	٧
تعريفه	٧
صوره	٩
ما ينعقد به البيع	١١
شروط البيع	١٣
فصل : فيما نُهي عنه من البيوع ونحوها	٣٣
بيوع لا تصح	٣٣
من باع ربويًا بنسيئة	٣٧
باب : الشروط في البيع	٤٠
تعريفها	٤٠
الفرق بين شروط البيع والشروط في البيع	٤٠
الشروط في البيع قسمان صحيح وفاسد	٤٠
شروط صحيحة	٤٠
شروط فاسدة	٤١
باب : الخيار	٤٦
تعريفه	٤٦
أقسامه	٤٧

القسم الأول: خيار المجلس ٤٧
القسم الثاني: خيار الشرط ٤٩
القسم الثالث: خيار الغبن ٥٤
القسم الرابع: خيار التدليس ٥٤
القسم الخامس: خيار العيب ٥٦
القسم السادس: خيار التخبير بالثمن ٥٩
القسم السابع: خيار لاختلاف المتبايعين ٦٢
القسم الثامن: خيار الخلف في الصِّفة ٦٦
فصل: التصرف في المكيل قبل قبضه ٦٧
الإقالة ٧١
باب: الربا والصرف ٧٢
تعريف الربا لغةً وشرعًا ٧٢
أنواع الربا ٧٢
تعريف الصرف ٧٣
بيان ربا الفضل وأحكامه ٧٣
فصل: في بيان أحكام ربا النسيئة ٧٩
فصل: في بيان أحكام الصرف ٨٢
باب: بيع الأصول والثمار ٨٥
باب: السلم ٩٧
تعريف السلم ٩٧

حكمه ٩٨
شروطه ٩٨
الشرط الأول : انضباط صفاته بمكيل وموزون ومزروع ١٠٠
الشرط الثاني : ذكر الجنس والنوع وكل وصف يختلف
به الثمن ظاهرًا ١٠٢
الشرط الثالث : ذكر قدره بكيل أو وزن أو زرع يعلم ١٠٣
الشرط الرابع : ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن ١٠٤
الشرط الخامس : أن يوجد غالبًا في محله ومكان الوفاء ١٠٥
الشرط السادس : أن يقبض الثمن مامًا معلومًا قدره ووصفه
قبل التفرق ١٠٦
الشرط السابع : أن يسلم في الذمة ١٠٨
باب : القرض ١١٠
حكمه ١١١
باب : الرهن ١١٥
تعريفه وحكمه ١١٥
شروط صحة الرَّهْن ١١٥
يصح الرهن في كل عين يجوز بيعها ١١٦
يلزم الرهن في حق الراهن فقط ١١٧
رهن المشاع ١١٧

فصل : في بيان من يكونُ الرهن عندَهُ وغير ذلك من الأحكام ١٢٣
فصل : في بيان حكم الانتفاع بالرهن وما يتعلَّقُ بذلك ١٢٧
باب : الضمان ١٢٩
حكمه ١٢٩
تعريفه ١٢٩
فصل : الكفالة ١٣٢
باب : الحوالة ١٣٤
تعريفها ١٣٤
باب : الصلح ١٣٩
تعريفه ١٣٩
أنوعه وهو خمسة أنواع ١٣٩
الصلح علىٰ إقرار ١٤٠
فصل : في بيان القسم الثاني من قسم الصلح علىٰ مال وهو الصلحُ علىٰ الإنكار وما يتعلق به ١٤٤
باب : الحجر ١٥٠
دليله من الكتاب والسنة ١٥٠
تعريفه ١٥١
فصل : في بيان القسم الثاني من أقسام الحجر وهو المحجور عليه لحظة ١٥٥
يزول الحجر عن الصغير الذكر بأحد ثلاثة أشياء ١٥٧

يزول الحجر عن الصغيرة الأنثىٰ بأحد خمسة أشياء ١٥٨
لا ينفك الحجر قبل شروطه ١٥٩
باب : الوكالة ١٦٣
تعريفها لغة واصطلاحًا ١٦٣
فصل : في بيان ما يلزم الوكيل والموكِّل من ردٍّ وتسليم ثمنٍ وإشهادٍ وما يملك فعله وما لا يملكه ١٧٠
فصل : في بيان ما يلزم الوكيل ضمانُه وما لا يلزمه وما يُقبلُ قوله فيه ، وغير ذلك ١٧٤
باب : الشركة ١٧٧
دليلها من الكتاب والسنة والإجماع ١٧٧
أنواعها ١٧٧
تعريفها ١٧٨
النوع الأول ١٧٨
النوع الثاني ١٨٢
المضاربة ١٨٣
فصل : في بيان أحكام شركة الوجوه وهو النوع الثالث ١٨٦
النوع الرابع : شركة الأبدان ١٨٨
النوع الخامس : شركة المفاوضة ١٩٠
باب : المساقاة ١٩٢
دليلها من السنة ١٩٢

فصل : في أحكام المزارعة ١٩٦
باب : الإجارة ١٩٨
أنواعها ١٩٩
شروطها ١٩٩
الشرط الأول : معرفة المنفعة ١٩٩
الشرط الثاني : معرفة الأجرة ٢٠٠
الشرط الثالث : الإباحة في العين ٢٠١
فصل : في بيان أحكام العين المؤجرة ٢٠٢
شروطها إجمالًا ٢٠٢
الشرط الأول : معرفتها برؤية أو صفة ٢٠٣
الشرط الثاني : أن يعقد علىٰ نفعها دون أجزائها ٢٠٣
الشرط الثالث : القدرة على التسليم ٢٠٤
الشرط الرابع : اشتمال العين علىٰ المنفعة ٢٠٤
الشرط الخامس : أن تكون المنفعة للمؤجر ٢٠٤
فصل : في بيان لزوم عقد الإجارة وما يوجب الفسخ فيها ٢٠٨
باب : السبق ٢١٣
شروط المسابقة ٢١٥
باب : العارية ٢١٧
تعريفها لغة وشرعًا ٢١٧
شروطها ٢١٨

باب : الغصب ٢٢٤

تعريفه لغة واصطلاحًا ٢٢٥

فصَل : في حكم ما إذا خلط المغصوب أو صبغه أو أطعمه

لمالكه وحكمه إذا تلف ٢٢٩

فصل : في بيان حكم تصرفات الغاصب وغيره والإتلافات

وضمانها وغير ذلك ٢٣٣

باب : الشفعة ٢٣٨

تعريفها ٢٣٩

دليلها ٢٣٩

لمن تثبت الشفعة ٢٤٠

لا شفعة بشركةِ وقفٍ ٢٤٣

فصل : في بيان حكم تصرفات المشتري في المبيع وحكم

نمائه وثمنه وعهدته إلىٰ غير ذلك ٢٤٤

شروط الشفعة ٢٤٨

مبطلات الشفعة ٢٤٨

باب : الوديعة ٢٤٩

تعريفها وحكمها ٢٤٩

فصل : في بيان ما يقبل فيه قول المودع وما لا يقبل منه ٢٥٣

باب : إحياء الموات ٢٥٦

تعريفها ٢٥٦

من أحيا الموات ملكها ٢٥٧
مقدار حريم البئر العادية والبدية التي يملكها من أحياها ٢٥٨
ما يجوز للإمام تصرفه في إحياء الموات ٢٦٠
باب: الجعالة ٢٦٢
باب: اللقطة ٢٦٥
أقسام المال الضائع ٢٦٩
باب: اللقيط ٢٧١
كتاب الوقف ٢٧٩
شروط صحة الوقف ٢٨٠
فصل: في بيان حكم ما يشترطه الواقف في وقفه ٢٨٤
فصل: في بيان لزوم الوقف وحكم بيعه أو إبداله ٢٨٩
باب: الهبة والعطية ٢٩١
ما تنعقد به الهبة ٢٩٣
فصل: في أحكام العطية ووجوب تعديل الوالد بين أولاده فيها ٢٩٥
شروط رجوع الأب في الهبة ٢٩٦
شروط أخذ الأب من مال ولده ٢٩٩
فصل: في تصرفات المريض ٣٠٠
حكم العطايا في مرض الموت حكم الوصية في خمسة أشياء ٣٠٢
كتاب الوصايا ٣٠٧
يسن لمن ترك خيرًا أن يوصي بالخمس ٣٠٨

الرجوع في الوصية ٣١١
باب : الموصي له ٣١٣
بابَ : الموصي به ٣١٦
باب : الوصية بالأنصباء والأجزاء ٣٢٠
باب : الموصي إليه ٣٢٣
كتاب الفرائض ٣٢٩
أسباب الإرث ٣٣٤
أصناف الورثة ٣٣٦
ذوو الفرض عشرة ٣٣٧
فصل : في بيان ميراث الجد مع الإخوة ٣٤١
المسألة الأكدرية ٣٤٥
فصل : في ميراث الأم ٤٤٩
فصل : في ميراث الجدة فأكثر ٣٥١
ميراث البنات ٣٥٤
إذا اجتمعت أخت شقيقة وأخت لأب ٣٥٧
التعصيب مع الغير ٣٥٩
فصل في الحجب ٣٦٠
باب : العصبات ٣٦٣
جهات العصبة ٣٦٦
فصل : التعصيب بالغير ٣٦٦

المسألة الحمارية ٣٧٠

باب : أصول المسائل ٣٧٢

الرد ٣٧٥

حالات أصحاب الرد ٣٧٥

باب التصحيح والمناسخات وقسمة التركات ٣٧٨

التصحيح ٣٧٨

فصل : المناسخات ٣٨٠

أحوال المناسخات ٣٨١

فصل : قسمة التركات ٣٨٤

باب : ذوي الأرحام ٣٨٦

جهات ذوي الأرحام ٣٩٤

باب : ميراث الحمل والخنثىٰ المشكل ٣٩٥

الحمل يرث بشرطين ٣٩٨

الخنثىٰ المشكل ٣٩٩

باب : ميراث المفقود ٤٠١

المفقود له حالتان ٤٠١

إرث المفقود من مورثه ٤٠٤

باب : ميراث الغرقى ٤٠٦

باب : ميراث أهل الملل ٤٠٨

باب : ميراث المطلقة ٤١٤

باب : الإقرار بمشارك في الميراث ... ٤١٦
شروط ثبوت الميراث للمقربة ... ٤١٦
باب : ميراث القاتل والمبعض والولاء ... ٤١٨
القاتل لا يرث ... ٤١٨
المبعض ... ٤٢٠
الولاء ... ٤٢٢
كتاب العتق ... ٤٢٥
باب : الكتابة ... ٤٢٧
شروط صحتها ... ٤٢٧
باب أحكام أمهات الأولاد ... ٤٣٠
تصير أمة السيد أم ولد بشرطين ... ٤٣١
كتاب النكاح ... ٤٣٥
علىٰ من يجب النكاح ... ٣٣٦
من آداب الخطبة ... ٣٣٨
فصل : أركان النكاح وما ينعقد به من الألفاظ ... ٤٢٢
فصل : شروط النكاح وبيان الشرط الأول وهو تعيين الزوجين ... ٤٤٥
فصل : بيان الشرط الثاني وهو رضاهما ... ٤٤٧
فصل : بيان الشرط الثالث وهو الولي . . . إلخ ... ٤٥٠
شروط صلاحيَّة الولي وهي ستةٌ ... ٤٥٠
أوْلَويَّةِ الولاية في النكاح بدايةً من الأب حتى السلطان ... ٤٥٢

الحالات التي يصِحُّ فيها تولي الوليِّ الأبعد لعقد النكاح
مع وجود الأقرب وهي ثلاثة حالات ٤٥٥
فصل : الشرط الرابع من شروط صحَّة النِّكاح وهو الشهادة ٤٥٦
ما يشترط في الشاهد وهي خمسة شروط ٤٥٧
باب : المُحرَّمات في النكاح ٤٥٩
من تحرُم إلىٰ أبد ٤٦٠
من تحرُم إلىٰ أمد ٤٦٣
باب : الشروط والعيوب في النِّكاح ٤٧٢
الشروط قسمان : قسمٌ صحيحٌ ، وقسمٌ فاسدٌ ٤٧٢
القسم الصحيح وهو نوعان ٤٧٢
القسم الفاسد وهو نوعان ٤٧٤
النوع الأول : الشروط الفاسدة التي تفسد العقد وهي أربعة ٤٧٤
النوع الثاني : الشروط الفاسدة التي تفسُدُ في نفسها
ولا تفسد العقد ٤٧٧
فصل : في بيان العيوب في النكاح وما يثبتُ به الخيارُ
وما لا يثبتُ به ٤٨٠
القسم الأول ٤٨٠
القسم الثاني ٤٨٢
القسم الثالث ٤٨٣
باب : نكاح الكُفَّار ٤٨٧

الكفَّار يُقرون علىٰ أنكحتهم الفاسدة بشرطين ٤٩٠
فصل : في بيان حكم نكاح الزوجين الكافرين إذا أسلما معًا أو تأخَّر إسلام أحدهما من الآخر ٤٩٢
حكم نكاح الزوجين المسلمين إذا ارتدَّ أحدهما عن الإسلام ٤٩٤
باب : الصَّداق ٤٩٥
بيان مقداره ٤٩٦
بيان حكم شروطه ٤٩٨
فصل : في بيان وقت تملُّك المرأة لصداقها وما يترتب عليه من أحكام ٥٠٢
فصل : في بيان أحكام المفوِّطَة ، وحكم المهر في النكاح الفاسد ، ووطء الشبهة والزِّنىٰ وغير ذلك ٥٠٥
أنواع التفويض ٥٠٥
باب : وليمة العُرْس ٥١١
حكمها ومقدارها ٥١١
حكم إجابة الدعوة إليها ٥١٢
إعلان النكاح ٥١٧
باب : عشرة النساء ٥١٨
ما يجب أن تُسَلِّمُ المرأة لزوجها له ٥١٩
ما يشترط لسفر الزوج بزوجته ٥٢٠

فصل: في بيان أحكام المَبيت عند الزوجة والجماع ولزوم الزوجة المنزل وما يتعلقِ بذلك ٥٢٢
فصل: في القسم بين الزوجات ٥٢٧
مُسقطات حق المرأة في القسم والنفقة ٥٢٨
فصل: في النشوز ٥٣١
تعريفه ٥٣١
حكمه ٥٣١
الوعظ ٥٣٢
الهجر ٥٣٢
الضرب ٥٣٢
باب: الخلْع ٥٣٤
مسوِّغات الخلع ٥٣٥
شروط الخلع ٥٣٦
فصل: في بيان ما يقع به الخلع من لفظٍ أو عوضٍ ٥٣٨
فصل: في بيان حكم تعليق الخلع والطلاق علىٰ دفع عوض ٥٤٢
فهرس الموضوعات ٥٤٧

● ● ●